



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

RAYANNA CASTELO BRANCO

**IMPACTO DO HABEAS CORPUS 118.533/16 SOB UMA PERSPECTIVA DE
GÊNERO: DETENTAS MÃES E GESTANTES**

BRASÍLIA

2017

RAYANNA CASTELO BRANCO

**O IMPACTO DO HABEAS CORPUS 118.533/16 SOB UMA PERSPECTIVA
DE GÊNERO: DETENTAS MÃES E GESTANTES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do Curso de Direito da Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira

BRASÍLIA

2017

RAYANNA CASTELO BRANCO

**O IMPACTO DO HABEAS CORPUS 118.533/16 SOB UMA PERSPECTIVA DE
GÊNERO: DETENTAS MÃES E GESTANTES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do Curso de Direito da Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira

Brasília, 09 de outubro de 2017.

Banca Examinadora:

Carolina Costa Ferreira
Professora Orientadora

Camilla de Magalhães Gomes
Professora examinadora

Priscila Aurora Landim de Castro
Professor Examinador

RESUMO

Este trabalho analisa o impacto do Habeas Corpus 118.533 no sistema penitenciário feminino, especificamente em relação às detentas mães e gestantes sob a ótica de uma perspectiva de gênero. Para isso analisa-se inicialmente a influência dos feminismos junto à criminologia crítica, que permitiu maior visibilidade às mulheres dentro do sistema punitivo, onde costumam ser julgadas por aspectos morais, que influenciam na aplicação de sanções mais severas do que o crime cometido. Nesse sentido, abordou-se o papel da mulher no tráfico de drogas e a aplicabilidade da criminologia feminista no direito, constatando-se a necessidade de uma reforma no método de criação das leis voltadas para as mulheres, por meio da demonstração do Método Legal Feminista, onde a mulher figura como sujeito ativo no procedimento legislativo. Em seguida passa-se a tratar da Lei 13.257/06, que apesar de prever novas possibilidades de concessão de prisão domiciliar, não se mostrou eficaz diante da seletividade do sistema penal androcêntrico e classista. Em sentido contrário, figura a tese originada do Habeas Corpus 118.533, que ao retirar a natureza hedionda do tráfico privilegiado, através do recorte de gênero, contribuiu para a desobstrução das penitenciárias femininas. A metodologia utilizada foi bibliográfica e revisão de dados.

Palavras-chave: Criminologia feminista. Mulheres. Gênero. Tráfico privilegiado. Prisão domiciliar. Crime hediondo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. AS MULHERES E O SISTEMA PENAL.....	8
1.1Feminismos e criminologias	8
1.2A dupla penalização da mulher	19
1.3Presas mães e gestantes.....	26
2. PANORAMA SOBRE AS RELAÇÕES DE GÊNERO E DIREITO NO BRASIL	31
2.1Construção do discurso de gênero no sistema punitivo	31
2.2A criminalidade feminina e o tráfico ilícito de entorpecentes.....	33
2.3A problemática da legislação voltada para as mulheres e o método legal feminista	37
3. A LEI 13.257/2016 VERSUS A POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO HC 118.533.....	41
3.1A possibilidade de concessão de prisão domiciliar às presas mães e gestantes - lei 13.257/16.....	41
3.2Alterações trazidas pelo HC 118.533 e sua repercussão na política criminal	49
3.3O impacto do HC 118. 533 sob uma perspectiva de gênero: detentas mães e gestantes.....	58
CONCLUSÃO	61

INTRODUÇÃO

As mulheres sempre foram alvo de controle, seja pelo Estado ou pela sociedade. Por muito anos esse julgamento teve como base um aspecto ético-moral, punindo àquelas que se desviassem das expectativas impostas socialmente. As primeiras mulheres presas eram submetidas às reformas morais estabelecidas pela Igreja, instituição responsável pela administração das Casas de Controle, ou Manicômios, e atacavam diretamente a sexualidade feminina, fator quase que exclusivamente responsável pela maioria do que consideravam crimes praticados por mulheres, como por exemplo, as bruxas, prostitutas, ou qualquer mulher que transgredisse o comportamento estigmatizado de mãe e dona do lar.¹

A partir dos anos de 1960, a mulher finalmente passou a ser objeto de análise criminológica, o que foi essencial para problematizar a invisibilidade feminina no arcabouço teórico a elas aplicado por meio de uma Criminologia Feminista. No momento em que se questiona o papel da mulher na sociedade, verifica-se que a origem do problema parte do discurso androcêntrico do Sistema Punitivo, que recai sobre a mulher de forma totalmente desigual, se comparada ao homem, por ignorarem os recortes de gênero necessários para uma melhor adequação da norma.

Nesse sentido, o presente trabalho analisa o impacto do Habeas Corpus 118.533/16 sob uma perspectiva de gênero, voltado para a realidade das detentas mães e gestantes, que conforme o perfil estudado, compõem a maioria dos estabelecimentos prisionais femininos, sendo mais da metade condenada pelo crime de tráfico de drogas privilegiado. Para a melhor condução da pesquisa, fala-se inicialmente sobre os feminismos e criminologias, como instrumentos de visibilidade da mulher no Direito, passando a abordar questões de gênero, tendo em vista o recorte em relação às especificidades da mulher. Em seguida, aplica-se esses conceitos na realidade das mulheres delinquentes, problematizando a metodologia das legislações voltadas para as mulheres e o impacto que vem causando no sistema penitenciário feminino.

Para tanto, foi adotada a metodologia dedutiva, com o método auxiliar bibliográfico e revisão de dados. A doutrina sobre Criminologia Feminista foi elemento conector fundamental para o desenvolvimento do tema, diante disso foram utilizadas teses, artigos, bem como, a legislação pertinente, como por exemplo, Constituição Federal, Lei de

¹ NUNES, Clarisse. História das prisões no Brasil. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013

Execução Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, a ampla jurisprudência brasileira, Tratados e enfim o objeto principal do trabalho, a decisão prolatada no Habeas Corpus 118.533/16. Quanto aos relatos das detentas, foram retirados principalmente das obras de Nana Queiroz e Débora Diniz, que inspiraram a escolha do tema.

O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro deles traz a construção dos feminismos e sua ligação com as criminologias, fundamentais para proporcionar uma alteração no discurso do Direito. A Criminologia feminista, aliada aos conceitos de gênero, serviu de suporte às mulheres como mecanismo de desvinculação dos estereótipos causados pela desigualdade de gênero, que por sua vez, é reforçada pela violência institucional.

A segunda parte do trabalho dá continuidade a ideia inicial, relacionando os problemas de gênero à manutenção da ordem, por meio do sistema punitivo androcêntrico. Partindo dessa crítica, expõe-se a relação da criminalidade feminina com o tráfico de drogas, grande responsável pelo aumento do encarceramento nos últimos anos, e como esse fator vem sendo considerado pelo Direito. Em seguida, trata-se do Método Legal Feminista, técnica apresentada por Katherine Bartlett como forma de inclusão da mulher na produção legislativa.

O último capítulo traz uma comparação da Lei 13.257/06 com o Habeas Corpus 118.533/16 e suas consequências no sistema prisional sob uma perspectiva de gênero. A Lei prevê novas possibilidades de concessão de prisão domiciliar, no entanto, diante da possibilidade de uma análise subjetiva pelo juiz da execução, acaba se mostrando ineficiente quanto à desobstrução dos estabelecimentos femininos. Assim, a decisão do Supremo apresentou um impacto muito maior no sistema criminal, uma vez que reconheceu a não hediondez do tráfico privilegiado a partir de uma análise estrutural da invisibilidade das mulheres no sistema punitivo.

1. AS MULHERES E O SISTEMA PENAL

1.1 Feminismos e criminologias

É indiscutível a necessidade de associação entre os campos dos feminismos e das criminologias; para isso, é preciso ponderar a pluralidade de concepções e perspectivas existentes nesses dois ramos de estudo. Apesar da existência de uma criminologia tida feminista, a visibilidade das mulheres ainda não é suficiente e essa crítica faz com que esses dois ramos enfrentem novos desafios.

Com o intuito de realizarmos um recorte de gênero, inicialmente identificaremos os movimentos dos Feminismos, em seguida, das Criminologias, e de que forma esses movimentos culminaram no nascimento de um Criminologia Feminista, ou, acima disso, de Criminologias Críticas com recortes de gênero.

O feminismo se origina de uma crítica social, em busca não só da emancipação da mulher, mas da conscientização pela luta de classes, sexo e demais desigualdades.² Por isso, se trata de um ato político, que apesar de possuir diversas vertentes, parte de uma base comum, a busca por equidade. Assim dispõe Ilze Zirbel:

Esta raiz pode ser identificada em grupos e contextos históricos os mais diversos. As diferenças ocorrem por conta da interpretação das desigualdades presentes na realidade de cada grupo e nas propostas e estratégias adotadas para superar essas desigualdades e conquistar a autonomia, a emancipação desejada.³

Apesar dessa visão generalizada, o marco do movimento feminista é dividido em três momentos, ou ondas, sendo a primeira onda marcada pelo sufragismo, com uma tendência política e organizacional voltada para as mulheres brancas de classe média, em busca dos seus direitos como cidadãs.⁴

² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v.18, n. 35, p. 42-49, jan. 1997. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645>> Acesso em: 21 jun. 2017. p. 43-44

³ ZIRBEL, Ilze. *Estudos feministas e estudos de gênero no Brasil: Um debate*. 2007. 212 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/90380/241321.pdf?sequence=1>> acesso em: 12 fev. 2017

⁴ PINTO, Céli Regina J. *Feminismo, história, poder*. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>> acesso em: fev. 2017 p. 15

A segunda onda, teve início por volta da década de 1960 e, além das questões sociais, passou a desenvolver a base teórica dos feminismos, trazendo novos questionamentos, entre eles, o conceito de gênero tendo como marco o livro “O segundo sexo”, de Simone de Beauvoir. O terceiro momento aprofunda os embates teóricos sobre gênero e sexualidade, tendo como principal difusora Judith Butler e suas ideias de gênero como performatividade.⁵

Inicialmente, a luta pelo sufrágio universal não incluía mulheres em suas pautas.⁶ Com isso, por volta do século XIX, conscientes da existência de sua submissão - em um momento onde se discutia a abolição da escravidão – mulheres se uniram em busca de seus direitos, dando origem ao movimento sufragista “que denuncia a exclusão da mulher da esfera pública, num momento em que há uma expansão do conceito liberal de cidadania abrangendo os homens negros e os destituídos de renda”⁷.

A crítica em relação à primeira onda partiu da disparidade dos papéis que as mulheres, de diferentes classes, desempenhavam na sociedade e, conseqüentemente, quanto aos direitos que almejavam. Enquanto a mulher branca, de classe média, lutava em prol da participação política e desestigmatização da imagem de “donas de casas”, para as negras, menos favorecidas, isso seria uma posição privilegiada, tendo em vista que, como escravas ou trabalhadores no campo, sofriam tanto quanto os homens, eram iguais em sua submissão.⁸

Desde o início uma das maiores críticas feministas é em relação à determinação da mulher aos papéis de mãe e dona de casa. Nesse sentido, a crítica de Carole Pateman a essa questão:

Até hoje a feminilidade tem sido vista como inseparável da maternidade e até subsumida nela. Durante pelo menos três séculos, as feministas se esforçaram muito para tentar mostrar que as mulheres, como os homens, têm uma multiplicidade de aptidões que poderiam ser exercidas além da capacidade exclusiva de criar a vida biológica. Agora a maternidade foi separada da feminilidade – e a separação amplia o direito patriarcal.⁹

⁵ PINTO, Céli Regina J. *Feminismo, história, poder*. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>> acesso em: 12 fev. 2017 p. 16-21

⁶ ALVES, Branca; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. Brasília: Brasiliense, 1981 p.40-41
AMORIM, Silvia. *Adriana Ancelmo: Prisão domiciliar para mulheres grávidas ou com filhos pequenos é rara*. 2017 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/adriana-ancelmo-prisao-domiciliar-para-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-rara-21085093>> acesso em 12 fev. 2017 p.42-48

⁷ Ibidem p.15

⁸ DAVIS, Angela. *Mulher, raça e classe*. The Women's Press, 1982. Tradução livre: Plataforma Gueto, 2013. Disponível em: <<https://poligen.polignu.org/sites/poligen.polignu.org/files/angela-davis.pdf>> acesso em: 05 fev. 2017 p. 10

⁹ PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Tradução: Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. Disponível em: <<https://materialabolicionista.files.wordpress.com/2014/05/carole-pateman-o-que-hc3a1-de-errado-com-a-prostituic3a7c3a3o-contrato-sexual.pdf>> acesso em: 07 set.2017 p. 316

No entanto, por mais importante que seja essa desvinculação, autoras como Angela Davis, precursoras do feminismo negro, foram além do recorte de gênero, ao problematizar o fato de mulheres negras, em sua maioria escravas ou trabalhadoras do campo, já estarem expostas a um ambiente público muito antes das brancas:

“A clivagem entre a casa e economia pública, trazida pelo capitalismo industrial, estabeleceu a inferioridade feminina mais firmemente do que nunca antes. “Mulher” tornou -se um sinônimo da propaganda prevalecente de “mãe” e de “dona-de-casa”, e ambas “mãe” e “dona-de-casa” eram uma marca fatal de inferioridade. Mas entre as escravas negras, este vocabulário não tinha lugar. Os arranjos econômicos da escravidão contradiziam a hierarquia do papel sexual da nova ideologia. As relações de homem mulher dentro da comunidade escrava não estavam conformadas com o modelo ideológico dominante”.¹⁰

Ocorre que o ambiente onde mulheres negras trabalhavam apresentava problemáticas superiores do que o padrão patriarcal que oprimia as brancas, porque além de sofrerem com o fator gênero, essas mulheres eram submetidas a situações incompatíveis com sua estrutura biológica, lidavam com a opressão de classe, raça e sofriam as mais perversas formas de violências físicas, mais graves do que a dos homens, considerando que em sua maioria eram violentadas sexualmente por seus “donos”.¹¹

O direito ao voto, por exemplo, era uma realidade ainda muito distante das mulheres menos favorecidas, definitivamente não eram representadas por um movimento elitizado e academicista que visava à igualdade entre mulheres brancas e homens de melhores condições financeiras.¹² As mulheres brancas ignoraram que a problemática do patriarcado era estrutural e ia muito além de suas reivindicações, tornando ainda mais invisíveis as trabalhadoras do campo, negras, pertencentes a classes desfavorecidas. Essa foi a crítica trazida por bell hooks e Angela Davis em várias obras, como se vê, por exemplo, a seguir:

“Desde o início do movimento, as mulheres de classes privilegiadas foram capazes de fazer de suas preocupações “a” questão que deveria ser enfocada, em parte por elas serem o grupo que recebia atenção. The Feminist Mystique, de Betty Friedan, identificou “o problema que não tem nome” como o descontentamento que as mulheres sentiam por serem confinadas e subordinadas no lar como donas de casa. Ao passo que essa questão era

¹⁰ DAVIS, Angela. *Mulher, raça e classe*. The Women’s Press, 1982. Tradução livre: Plataforma Gueto, 2013. Disponível em: <<https://poligen.polignu.org/sites/poligen.polignu.org/files/angela-davis.pdf>> acesso em: 07 set. 2017 p. 16

¹¹ DAVIS, Angela. *Mulher, raça e classe*. The Women’s Press, 1982. Tradução livre: Plataforma Gueto, 2013. Disponível em: <<https://poligen.polignu.org/sites/poligen.polignu.org/files/angela-davis.pdf>> acesso em: 05 fev. 2017 p. 16-25

¹² hooks, bell. *Ain’t I a woman: Black women and feminism*. 1. ed. 1989. Tradução livre: Plataforma Gueto, 2014. Disponível em: <https://plataformagueto.wordpress.com/2014/12/10/traducao_-_aint-i-a-woman-black-woman-and-feminism/> acesso em: 07 set.2017

apresentada como uma crise para as mulheres, só era realmente uma crise para um pequeno grupo de mulheres brancas bem instruídas. Embora elas estivessem queixando-se dos perigos do confinamento no lar, a maioria das mulheres da nação pertenciam à força de trabalho. E muitas dessas mulheres trabalhadoras - que despendiam muitas horas por baixos salários enquanto continuavam fazendo todo o trabalho doméstico – teriam visto o direito de permanecer em casa como liberdade”.¹³

O século XIX também foi caracterizado por lutas operárias, que envolviam ambos os sexos. Mas, em tempos de busca pela emancipação feminina, operárias da fábrica têxtil entraram em greve, devido às condições de trabalho insalubre, sendo violentamente reprimidas, acontecimento que mais tarde deu origem ao chamado Dia Internacional da Mulher, em 8 de março.¹⁴

Apesar da problemática em relação às classes, as britânicas utilizaram de protestos e desobediência civil para conquistar espaço na cena eleitoral. Por volta de 1918¹⁵, após diversas detenções arbitrárias, greves de fome e da histórica cena da manifestante Emily Wilding - que faleceu ao se jogar em frente ao cavalo do rei – as chamadas “sufragetes” finalmente conquistaram o direito ao voto feminino impulsionando mulheres de outros países.¹⁶

No Brasil, por volta de 1832, Nísia Floresta criticava a situação a que as mulheres eram submetidas, por não possuírem instrução e participação política. Após o golpe militar, Patrícia Galvão, conhecida como Pagu, foi a porta voz das condições insalubres das indústrias. Diante desse cenário de questionamentos, nasceu o primeiro partido republicano feminino, tendo como presidente Leolinda Daltro, que junto com Bertha Luz, foram umas das principais responsáveis pela conquista do voto feminino por meio do Decreto nº 21.076, na Constituição de 1934.¹⁷

As militantes feministas ressurgem com novas pautas, entre elas, a violência de gênero, influenciadas por um período pós-guerra, onde herdaram discussões advindas do movimento europeu e estadunidense, enquanto no Brasil o período era de repressão na ditadura,

¹³hooks, bell. *Luta de classes feminista*. Disponível em: <<http://www.cabn.libertar.org/wp-content/uploads/2013/08/LutadeClassesFeminista.pdf>> acesso em: 14 fev. 2017 p.1

¹⁴ ALVES, Branca; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. Brasília: Brasiliense, 1981 p.40-41

¹⁵ WIKIPÉDIA. Sufrágio Feminino. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Sufr%C3%A1gio_feminino> acesso em: 05 mai. 2017

¹⁶ PINTO, Céli Regina J. *Feminismo, história, poder*. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 201. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>> acesso em: 08 mai. 2017 p. 15

¹⁷ TOSI, Marcela. *A conquista do direito ao voto feminino*. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/conquista-do-direito-ao-voto-feminino/>> acesso em: 08 mai. 2017

momento que reforçou o papel subordinado da mulher, dificultando a repercussão do movimento feminista.¹⁸

O ano de 1960, “foi marcado por um movimento de contracultura que se espalhou por diversos países, questionando a ordem e a moral tradicionais. É nesse contexto que surge uma nova onda feminista”¹⁹ e apesar de ainda apresentar divergências classistas, trouxe problematizações sociais voltadas para liberdade sexual, desconstrução dos papéis impostos pelo patriarcado e imposições do gênero.²⁰

O movimento faz um recorte de gênero ao questionar a existência da subordinação feminina, responsável por assimetrias nos mais diversos campos e relações sociais. Nesse sentido, Lourdes Bandeira fala sobre o contexto da crítica feminista:

“A crítica feminista redefiniu os conceitos de reprodução social, de socialização, dos papéis sexuais, de discriminação/desigualdade, entre outros, em função dos diversos conceitos, categorizações, linguagens culturais e simbólicas, como também dos diversos grupos e instituições, objetos do conhecimento. Alguns pressupostos orientaram essa nova discussão inclusiva das questões que dizem respeito não apenas às mulheres, mas aos homens também”.²¹

O livro “O segundo sexo”, de Simone de Beauvoir, foi o marco da segunda onda feminista, na medida em que revolucionou os conceitos de identidade feminina, introduzindo questões de gênero ao debate filosófico. A autora inovou ao abordar condição feminina a partir do lugar que ela mesma ocupava e, com a frase “Não se nasce mulher, torna-se”, instiga a crítica em relação ao gênero, no sentido de que a mulher já nasce com o destino construído socialmente.²² A autora entende a definição de mulher como algo misterioso, sempre a luz do sujeito inicial masculino idealizado por um sistema misógino, que fornece à mulher o papel secundário do “Outro”.²³

¹⁸ PINTO, Céli Regina J. *Feminismo, história, poder*. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>> acesso em: 12 mai. 2017 p. 16-17

¹⁹ COLETIVO NÃO ME KAHLO. *Meu amigo Secreto: Feminismo além das redes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2016. p. 57

²⁰ GONÇALVES, Eliane; PINTO, Joana Plaza. *Reflexões e problemas da “transmissão” intergeracional no feminismo brasileiro*. Cadernos Pagu, Campinas – São Paulo, n. 36, p. 25-46, abr. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644988>> acesso em: 12 mai. 2017 p. 30-32

²¹ BANDEIRA, Lourdes. *A contribuição da crítica feminista à ciência*. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 1, p. 207-228, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n1/a20v16n1.pdf>> acesso em: 12 de mai. 2017 p. 224

²² RIBEIRO, Djamila. *Simone de Beauvoir por Djamila Ribeiro*. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aCImc20YeVY>> acesso em: abr. 2017
acesso em: 14 mai. 2017

²³ BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*/Judith Butler; tradução, Renato Aguiar. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 31

Ela não é senão o que o homem decide que seja; daí dizer-se o "sexo" para dizer que ela se apresenta diante do macho como um ser sexuado: para ele, a fêmea é sexo, logo ela o é absolutamente. A mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem e não este em relação a ela; a fêmea é o inessencial perante o essencial. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro.²⁴

Beauvoir ousou ao traduzir as vivências da mulher a partir de uma análise biológica e psicológica das condutas em sociedade. Primeiro descreve a fisiologia feminina em detalhes, especialmente acerca do processo da menstruação. Em relação à reprodução utiliza o método comparativo entre as espécies, demonstrando a existência de participação da figura masculina no cuidado com a prole, mas no geral, principalmente em reação aos mamíferos, esse papel é incumbido à figura feminina “Todo o organismo da fêmea adapta-se à servidão da maternidade e por esta é comandado, ao passo que a iniciativa sexual é apanágio do macho”.²⁵

Mas é a partir da análise psicológica, com críticas a conceitos freudianos, que Beauvoir explicita a separação do gênero e sexualidade, ao afirmar que não é o ovário ou o clitóris que define o que é ser uma mulher, mas a sua colocação na sociedade frente às leis e aos tabus. Os costumes e a divisão de trabalho definem não só o destino feminino, mas toda uma estrutura econômica social, onde a mulher, assim como a propriedade é vista como um objeto:

A consciência que a mulher adquire de si mesma não é definida unicamente pela sexualidade. Ela reflete uma situação que depende da estrutura econômica da sociedade, estrutura que traduz o grau de evolução técnica a que chegou a humanidade. Viu-se que, biologicamente, os dois traços que caracterizam a mulher são os seguintes: seu domínio sobre o mundo é menos extenso que o do homem; ela é mais estreitamente submetida à espécie. Mas esses fatos assumem um valor inteiramente diferente segundo o seu contexto econômico e social. Na história humana, o domínio do mundo não se define nunca pelo corpo nu: a mão com seu polegar preensivo já se supera em direção ao instrumento que lhe multiplica o poder desde os mais antigos documentos de pré-história o homem surge sempre armado.²⁶

Nasce a necessidade de maiores explicações sobre os temas que até então não existiam, ou melhor, eram completamente ignorados. A partir disso, surgem vertentes e publicações de autoria de mulheres que vão determinar as novas faces do feminismo, mas, ainda que se utilizem de ideologias diversas, todas têm como fundamento o fim do silenciamento e a luta pela emancipação:

“Se para algumas as teorizações marxistas representarão uma referência fundamental, para outras as perspectivas construídas a partir da Psicanálise

²⁴BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: Fatos e mitos*. Tradução: Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do livro. p. 10

²⁵ Ibidem p. 41

²⁶ Ibidem p. 72-73

poderão parecer mais produtivas. Haverá também aquelas que afirmarão a impossibilidade de ancorar tais análises em quadros teóricos montados sobre uma lógica androcêntrica e que buscarão produzir explicações e teorias propriamente feministas, originando o "feminismo radical". Em cada uma dessas filiações teóricas usualmente se reconhece um móvel ou causa central para a opressão feminina e, em decorrência, se constrói uma argumentação que supõe a destruição dessa causa central como o caminho lógico para a emancipação das mulheres".²⁷

Importante salientar que o início de uma onda não é determinado pelo fim da anterior, por esse motivo, a terceira onda deu continuidade às questões de gênero e identidade sexual, buscando quebrar o conceito binário de masculino e feminino. Esse momento foi influenciado pelo pós-estruturalismo, feminismo negro e teoria queer, que teve como principal difusora a autora feminista, Judith Butler.

Butler critica a dualidade sexo/gênero através da teoria queer, por meio da qual entende que toda a existência é socialmente construída. As decisões tomadas pelo sujeito, tanto em relação ao sexo, quanto ao gênero, são influenciadas por um meio opressor, limitando a sua formação, processo que a autora denomina "performatividade".²⁸

As teorias feministas que até então acatavam a ideia de um sujeito feminino universal passaram a exigir uma maior abrangência a partir de uma discussão que vai além do feminino/masculino. Beauvoir já não abarcava tamanha diversidade, sua teoria limita a relação entre sexo e gênero, sendo o segundo socialmente imposto, enquanto para Butler ambos são performativos, ninguém nasce com o gênero determinado:

"O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos [...]. Quando a cultura relevante que constrói o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino [...] Para Beauvoir, o gênero é construído, mas há um agente implicado em sua formulação, um cogito que de algum modo assume ou se apropria desse gênero, podendo, em princípio, assumir algum outro. É o gênero tão variável e volitivo quanto parece sugerir a explicação de Beauvoir? Pode, nesse caso a noção de "construção" reduzir-se a uma forma de escolha? Beauvoir diz claramente que a gente "se torna" mulher, mas sempre sob uma compulsão cultural a fazê-lo. E tal compulsão vem do "sexo"?"²⁹

²⁷ LOPES, Guacira. *Gênero, sexualidade e educação*. 6.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997. p. 20

²⁸ RODRIGUES, Carla. *Butler e a desconstrução do gênero*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2005000100012>> acesso em: set. 2017
acesso em: 12 jun. 2017

²⁹ BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 25-27

A visão de Butler vai na contramão das teorias feministas existentes à época, na medida em que questiona a existência do sujeito “fêmea” até então defendido, dando espaço para outras identidades de gênero tidos como fora do padrão, como as pessoas transexuais.³⁰ A autora desconstrói o sujeito do feminismo partindo da análise da representação política, afirmando que não se trata de um termo estável, exatamente devido à separação dos conceitos de sexo e gênero, ambos influenciados por questões sócio-culturais “o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas”.³¹

Ao permitir uma maior perspectiva ao debate de gênero, Judith Butler amplia a discussão trazendo a ideia de heteronormatividade. Esse conceito se refere a um padrão heterossexual imposto, onde as práticas reiteradas de modos de agir, que consolidam a ideia de ser um homem ou uma mulher -o que a autora define como performatividade-, acaba por excluir os “desviantes”, como as pessoas homossexuais, transexuais e intersexuais.³² Considerando que o processo de construção da identidade ocorre em um meio opressor, e parte de uma raiz heteronormativa, aqueles que se opõem à identidade apresentada se sentem limitados, devendo lutar contra a opressão que enfrentam por se desviarem das normas “ideais” de gênero.³³

Carmen Hein de Campos discorre sobre a escola pós-estruturalista e adota o entendimento de Joan Scott, que define gênero como “elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é o primeiro modo de dar significado às relações de poder”³⁴. A partir dessa definição a autora explica que a violência de gênero é sempre masculina, portanto quando uma mulher age violentamente utiliza-se de características masculinas, ou agressivas, que não condizem com àquelas impostas pelo seu gênero socialmente constituído.³⁵

³⁰REIS, Daniele Fernandes. *Ideias subversivas de gênero em Beauvoir e Butler*. Disponível em: <periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/download/4880/549> acesso em: 14 jun. de 2017

³¹BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 20

³²REIS, Daniele Fernandes. *Ideias subversivas de gênero em Beauvoir e Butler*. Disponível em: <periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/download/4880/549> acesso em: 14 jun. de 2017

³³BUTLER, Judith. Seu comportamento cria seu gênero. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9MlqEoCFtPM> acesso em: 14 jun. 2017

³⁴SCOTT, Joan W. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Educação & Realidade. Porto Alegre, v. 20, n.2, p. 71-99, jul./dez. 1995. Disponível em: < https://archive.org/details/scott_gender> acesso em 15 jun. p. 19

³⁵CAMPOS, Carmen Hein de. *O discurso criminalizante no Brasil: limites e possibilidades*. 1998. 180 f. Tese (Mestrado) - Nome do Curso ou Programa da faculdade, Nome da Universidade, Florianópolis, 1998. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77869/146861.pdf?sequence=1> acesso em: 15 jun. 2017 p. 23

Joan Scott propõe uma crítica à oposição binária legitimada pelo poder político através do questionamento de pautas já estabelecidas, originando estratégias políticas feministas responsáveis por tornar a mulher uma participante ativa do processo de ressignificação dos termos de gênero sob uma “visão de igualdade política e social que incluía não somente o sexo, mas também a classe e a raça”.³⁶

Por isso a importância em distinguir sexo e gênero. Ao considerar as condutas estereotipadas construídas pelas distinções de gênero se desconstrói a ideia de que essas diferenças se dão naturalmente, devido à distinção biológica. Assim, certos comportamentos como submissão, delicadeza, pureza e fragilidade são atribuídos às mulheres e justificadas com base nas diferenças biológicas do sexo binário, quando na verdade são designados socialmente de forma a reforçar os privilégios masculinos que sustentam todo um sistema silenciador das mulheres.³⁷

A partir da década de 1970, os feminismos já haviam incorporado as teorias de gênero dando abertura a um pensamento crítico acerca dos processos sociais e outras demandas como descriminalização do aborto, violência doméstica, discriminação no mercado de trabalho, assédio sexual e a necessidade de criminalização dessas condutas.³⁸ As autoras feministas buscavam nesse momento “integrar as mulheres como categoria sociológica e filosófica em qualquer análise, com isso colocando um final às análises truncadas sobre a sociedade e as relações sociais”³⁹, desse modo, denunciam a origem da relação heteronormativa e masculina de poder que legitima uma sociedade patriarcal, extremamente excludente e opressora para mulheres.

Nesse cenário nasce a crítica a violência estrutural do sistema penal por meio do discurso criminológico feminista, que buscou reformular teorias marcadas por parâmetros opressores que legitimam a inferioridade da mulher seja no lugar de vítima, ou autora no sistema

³⁶ SCOTT, Joan W. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Educação & Realidade. Porto Alegre, v. 20, n.2, p. 71-99, jul./dez. 1995. Disponível em: < https://archive.org/details/scott_gender > acesso em: 15 jun. 2017

³⁷ CHAI, Cássius Guimarães; PASSOS, Kennya Regyna M.. *Gênero e pensamento criminológico: perspectiva a partir de uma epistemologia feminista*. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Local, V..1., p. 131-151, abr. 2016. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1460>> acesso em: 15 jun. 2017. p. 135

³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v.18, n. 35, p. 42-49, jan. 1997. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645>> acesso em: 21 jun. 2017. p. 43-44

³⁹ BANDEIRA, Lourdes. *A contribuição da crítica feminista à ciência*. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 1, p. 207-228, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n1/a20v16n1.pdf>> acesso em: 21 jun. 2017 p. 224

de justiça criminal.⁴⁰ A criminologia crítica questiona o “sistema de controle do desvio social, revelando a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos”⁴¹, por outro lado, a criminologia feminista aponta o “sexismo dos discursos criminológicos hegemônicos, que ocultam a figura da mulher de suas análises”⁴²

Dessa forma, enquanto a criminologia crítica luta em prol do abolicionismo e controle penal, alguns ramos das teorias feministas buscam a criminalização das condutas com o intuito de proteger as mulheres, vítimas de um sistema violador de direitos.⁴³ O termo “criminologia feminista” surge como uma resposta ao discurso criminológico androcentrista (visão do mundo a partir de um modelo masculino), tanto na teoria como na prática, e ao colocar a mulher como foco dos estudos instiga a crítica ao sistema de justiça, assumindo ela o papel de vítima ou autora dos delitos.⁴⁴

Contraditoriamente a criminologia feminista, com um discurso criminalizador (em busca de amparo às mulheres), apresenta uma grande demanda ao sistema penal que por sua vez é extremamente conservador, sexista e desigual. Esse sistema se mostra ineficaz na proteção das mulheres por possuir uma base opressora, responsável por legitimar o controle punitivo de violência estrutural, além de não estabelecer métodos de prevenção da violência, falha também na ressocialização, isso porque os critérios de julgamento ainda são relacionados às questões morais, de acordo com a reputação, classe e gênero do autor do delito.⁴⁵

⁴⁰ ANDRADE, Camila Damasceno D. *Por uma criminologia crítica feminista*. Revista Espaço Acadêmico - Dossiê: Feminismo, Machismo e a Cultura do Estupro, Paraná, v. 16. n. 183, p.14 - 25, abr. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/espacoacademico/article/view/32348/17063>> acesso em: 23 jun. 2017

⁴¹ CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 14

⁴² ANDRADE, Camila Damasceno D. *Por uma criminologia crítica feminista*. Revista Espaço Acadêmico - Dossiê: Feminismo, Machismo e a Cultura do Estupro, Paraná, v. 16. n. 183, p.14 - 25, abr. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/espacoacademico/article/view/32348/17063>> acesso em: 23 jun. 2017

⁴³ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In Campos, Carmen Hein de (Org). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre, Sulina, 1999. P. 15

⁴⁴ CAMPOS, Carmen Hein de. *O discurso criminalizante no Brasil: limites e possibilidades*. 1998. 180 f. Tese (Mestrado) - Nome do Curso ou Programa da faculdade, Nome da Universidade, Florianópolis, 1998. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77869/146861.pdf?sequence=1>> acesso em: 23 de jun. 2017 p. 51

⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v.18, n. 35, p. 42-49, jan. 1997. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645>> acesso em: 23 de jun. 2017. p. 47

Vera Regina Pereira de Andrade crítica a legitimação do sistema penal trazida por teorias feministas, quando o movimento deveria seguir caminho inverso à criminalização. A autora entende que o correto seria propor soluções que não contribuíssem com um sistema de base patriarcal, que por sua vez colabora para a manutenção das relações hierárquicas de poder gerando um ciclo sem fim de opressão e discriminação, justamente os objetos de desconstrução do movimento feminista como um todo.

Seguindo o mesmo ponto de vista, Débora Diniz indaga o porquê da mesma mão punitiva que ameaça as mulheres - por condutas criminalizadas e que não são moralmente aceitas, como aborto - garantir a sua proteção contra os agressores. A crítica gira em torno do poder do patriarcado sobre a vida das mulheres, as objetificando, a fim de instituir os papéis de boa esposa, reprodutora, mãe, condizente com a moral imposta pela sociedade e oficializada pelas instituições:

“As pedagogias do gênero garantem a reprodução do poder patriarcal. As instituições o oficializam como regra de governo. As leis são o registro de sua legalidade e de sua potência para o uso da força perante as insubordinadas. Nessa multiplicidade de interpelações, uma delas parece ocupar a centralidade do regime político: a figura da potencial reprodutora asilada em uma família. Na falta de uma terminologia melhor, utilizo a ordem linguística do gênero – mulheres são os corpos cuja matéria sexada tem a potência reprodutora do útero”.⁴⁶

A autora responde à própria indagação afirmando que o patriarcado se apoia na instituição família – heterossexual – onde a mulher tem a função de resguardar a procriação e o homem o sustento, preservando os bons costumes. Por mais medieval que pareça esse regime, é assim que a moral do patriarcado se sustenta, daí a importância em preservar o binarismo e atacar àqueles fora da norma heterossexual.⁴⁷

Diante de um sistema estruturado com bases de moral patriarcal, os feminismos foram os principais instrumentos de conscientização da população feminina quanto à necessidade de inserção da mulher como figura ativa no espaço político. Só assim, a sociedade inicia o processo de desvinculação do “dever” da maternidade e serviços domésticos da figura da mulher e passa a enxergá-la como um indivíduo, sujeito a cometer transgressões morais e consequentemente à lei. Assim, a criminologia feminista tem o importante papel de dar visibilidade às mulheres, como sujeito ativo e passivo do crime, ao mesmo tempo em que é

⁴⁶ DINIZ, Débora. Articulações e Perspectivas. In: STEVENS, Cristina; OLIVEIRA, Susane Rodrigues de.; ZANELLO, Valeska. (Org). *Estudos Feministas e de Gênero*. Ilha de Santa Catarina: Editora Mulheres, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/16349>> acesso em: 25 jun. 2017 p. 12-15

⁴⁷ Ibidem p. 19-20

responsável, uma vez que originada da Criminologia Crítica, por propor métodos alternativos à punição, que apenas contribuem com o sistema altamente misógino.

1.2 A dupla penalização da mulher

O discurso penalizador de “caça às bruxas” propagado pela igreja – também pela ciência⁴⁸ - na Idade Média, possuía como exemplo dois modelos de mulheres, Eva e Maria. A primeira é a desvirtuada, herege, causadora do pecado original que prejudicou o homem, enquanto Maria representa a mulher em sua forma mais pura, a virgem, boa esposa, mãe e submissa como deve ser.⁴⁹ Tal doutrina foi responsável por tornar o sexo feminino um verdadeiro tabu, condenando o corpo da mulher até os tempos atuais. As mulheres consideradas hereges eram então queimadas e denominadas bruxas, seus fluídos foram considerados feitiços capazes de desvirtuar os homens, desde então verifica-se um sistema de poder legitimado pelo discurso sexista e misógino, “é, portanto, pelo sexo que ela se faz bruxa, sexo este considerado, por natureza impuro e maléfico”⁵⁰.

Na criminologia etiológica, a mulher era qualificada como criminosa nata, detentora de uma histeria que a fazia moralmente insana ou desvirtuada, a “mulher normal” era aquela em que a sexualidade estava estritamente ligada à maternidade.⁵¹ Com isso, os primeiros locais destinados a mulheres que cometiam crimes, eram conhecidos como Casas de correção, criado por entes da Igreja Católica, abrigavam também aqueles considerados “moralmente inadequados socialmente: prostitutas, loucos, mendigos, desordeiros, crianças e adolescentes abandonados”⁵². Nesses locais as mulheres que por algum motivo foram abandonadas pela

⁴⁸ Malleus Maleficarum ou Martelo das feiticeiras: Manual de caça às bruxas que serviria para comprovar a inferioridade feminina, criado no século XV por teólogos e inquisidores.

⁴⁹ SCOTT, Joan W. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995 apud CAMPOS, Carmen Hein de. O discurso criminalizante no Brasil: *limites e possibilidades*. Dissertação de Mestrado. Florianópolis, 1998. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77869/146861.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 jun. 2017

⁵⁰ ALVES, Branca; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. Brasília: Brasiliense, 1981 p. 20-24

⁵¹ CARVALHO, Rayane B.; COTRIM, Geiziane S. *A criminologia e o debate feminista: mulheres como autoras de crimes*. VII jornada internacional políticas públicas – UFMA. 2015 Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo6/a-criminologia-e-o-debate-feminista-mulheres-como-autoras-de-crimes.pdf>> Acesso em: 02 jul. 2017

⁵² NUNES, Clarisse. *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013.

família, marido ou eram apenas “metidas a ter opinião”, sofriam um processo de domesticação, aprendendo tarefas do lar, bons costumes e devolvidas à sociedade para casar.⁵³

No Brasil, as primeiras prisões de mulheres foram determinadas pela discriminação de condutas amorais, ou socialmente inaceitáveis. Apesar da grande variedade de tipos, os crimes contra os costumes eram os que mais geravam prisões, ainda que não contassem com amplas comprovações probatórias do ato reprovável, um exemplo era a prática de quiromancia, assim tipificada:

“Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilégios, usar de talismans e cartomancias, para despertar sentimentos de ódio ou amor, inclulcar curas de moléstias curaveis ou incuraveis, enfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica: penas- de prisão celular por um a seis mezes e multa de 100 \$ a 500\$”.⁵⁴

Logo, inicialmente, as mulheres sequer cometiam crimes com violência real, mas tinham sua liberdade retirada a fim de serem reeducadas para conviver adequadamente na sociedade patriarcal.⁵⁵ Verifica-se que a penalização feminina não se dá apenas na esfera penal, mas principalmente pelo julgamento diante da transgressão do comportamento moralmente constituído em uma sociedade patriarcal, aquela em o privilégio hétero masculino determina as relações hierárquicas de poder nas mais diversas instituições. Isso determina a necessidade de que o estudo da mulher como criminosa e suas condições partam da perspectiva dos conceitos de gênero, e não só da formalidade da lei, que ignora as diferenças biologicamente determinadas e socialmente construídas.⁵⁶

Nesse sentido afirma o diretor adjunto da Conectas, Marcos Fuchs, que “a mulher já tem o seu papel e seu espaço limitado por uma sociedade patriarcal. Quando presa, é duplamente punida – por ser mulher e pelo suposto crime”⁵⁷, o que resulta no agravamento da desigualdade de gênero na medida em que agentes do mesmo crime sofrem impactos diferentes

⁵³ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 02 jul. 2017

⁵⁴ FARIA, Thaís Dumê. Memória de um silêncio eloquente: a criminalização das mulheres no Brasil na primeira metade do século XX. 2013. 203 f., il. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/16696>> acesso em: 10 set. 2017

⁵⁵ NUNES, Clarisse. *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013.

⁵⁶ SILVA, Brenda C. *Criminalização da Mulher e Representação da Mulher Criminosa: Análise da Abordagem de Delituosas pela Mídia Jornalística*. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2016/resumos/R52-1276-1.pdf>> acesso em: 04 jul.2017

⁵⁷ CONECTAS. *Mulheres encarceradas dupla punição*. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/28793-mulheres-e-encarceradas-dupla-punicao>> acesso em: 04 jul. 17

na sociedade devido aos padrões impostos a cada gênero, além dos demais fatores capazes de influenciar, como raça e classe.

Nana Queiroz⁵⁸ e Débora Diniz⁵⁹, registraram relatos de detentas sobre suas histórias de vida e os mais variados fatores sociais que as levam ao crime. No entanto, o motivo mais recorrente é que a maioria delas são “chefes de família” e por enfrentarem dificuldades financeiras, geralmente agravada pela prisão do companheiro, acabam vendo no tráfico de drogas um meio de manter o sustento.⁶⁰

Em alguns casos acabam por dar continuidade ao "legado" do marido na rede de tráficos, ainda que fossem contra a prática e se preocupassem com a proteção da família.⁶¹ Luciana de Souza fala em sua dissertação sobre a mudança de posição da mulher na rede do tráfico, embora seja incomum assumir postos de chefia, muitas vezes herdada a posição ocupada pelo companheiro ou parente, visto que muitas vezes é a única fonte de renda da família, o que desconstrói estigma da mulher como sujeito passivo:

“O perfil das mulheres que traficam vem mudando, assim há um grupo de mulheres que vem sendo presa por tráfico e que estão inseridas nos grandes grupos, geralmente são presas em companhia de outras pessoas, principalmente na função de abastecedoras e distribuidoras”.⁶²

A intenção aqui não é isentar a mulher pela prática dos crimes, mas analisar a origem desse fator social por meio do recorte de classe e gênero, que penaliza duplamente a mulher ao lhe impor toda a responsabilidade do papel de chefe de família, dona de casa, sem as oferecer condições para conciliar duplas jornadas de trabalho e inserção no mercado, bem como, julgá-las por desviarem do comportamento socialmente imposto, onde a mulher figura como um ser puro, frágil e submisso, “qualidades” que são perdidas ao serem condenadas penalmente. Assim dispõe Nana Queiroz:

“Segundo o Ministério da Justiça, entre 2007 e 2012, a criminalidade cresceu 42% entre as mulheres — ritmo superior ao masculino. Uma tese em voga entre ativistas da área é a de que a emancipação da mulher como chefe da casa,

⁵⁸ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: jun. 2017

⁵⁹ DINIZ, Debora. Cadeia: Relatos sobre mulheres. 1º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

⁶⁰ CERNEKA, Heidi A. *Homens que menstruam*: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 6, n.11, p. 61-78, Jan./Jun.2009 p. 67

⁶¹ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 08 jul. 2017 p. 63

⁶² RAMOS, Luciana de Souza. *Por amor ou pela dor?* Um olhar feminista sobre o encarceramento de mulheres por tráfico de drogas. Tese (Mestrado), Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13758/1/2012_LucianadeSouzaRamos.pdf> acesso em: 07 set. 2017 p. 71-72

sem a equiparação de seus salários com os masculinos, tem aumentado a pressão financeira sobre elas e levado mais mulheres ao crime no decorrer dos anos. Dados comprovam a teoria. Os delitos mais comuns entre mulheres são aqueles que podem funcionar como complemento de renda. Como mostram Ieda e Marta, tráfico de entorpecentes lidera o ranking de crimes femininos todos os anos no Censo Penitenciário”.⁶³

Depois de presa, ainda sofrem com o abandono familiar, impedimento de ver os próprios filhos e todas as demais mazelas do sistema penitenciário também enfrentados pelos homens. Além de julgada pela sociedade e condenadas por um sistema machista as detentas se tornam invisíveis tendo baixíssimos índices de ressocialização, a exclusão sofrida após a saída da prisão é pior do que a enfrentada pelos homens, uma vez que é aceito um comportamento desviante masculino, justificado pelo instinto e natureza agressiva do homem, diferente da mulher que deve ser um exemplo de mãe, esposa e submissão, sendo inaceitável qualquer atitude que a desvie de seus papéis.

Muitas detentas escolhem permanecer em presídios insalubres e superlotados para ficarem mais perto de sua família, ainda que tenha a rara opção de ser transferida para um local melhor, onde teria acesso a remição de pena por trabalho ou estudo. Nesse quesito mais uma vez se diferenciam dos homens, que muitas vezes optam pela transferência porque sabem que suas esposas não vão lhe abandonar, ao contrário do que ocorre nos presídios femininos.⁶⁴

Aos presos, em tese, é retirado apenas o direito à liberdade, no entanto, essa não é a realidade dos presídios brasileiros. A falta de infraestrutura combinada com a aplicação distorcida da lei penal gera um aumento no índice de encarceramento e consequentemente problemas internos devido à má gestão, retirando dos presos sua dignidade.

A situação se agrava em relação aos presídios femininos, porque, além dos problemas herdados dos presídios masculinos, onde eram colocadas inicialmente, as detentas possuem formas particulares de discriminação, um exemplo é em relação ao corpo de funcionários das prisões que se aproveitam de sua posição para cometer abusos, geralmente de cunho sexual devido à violência de gênero. Além disso, possuem menos oportunidade de ressocialização como trabalho e estudo, uma pesquisa mostrou que cerca de 82% das presas na

⁶³ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 08 jul. 2017

⁶⁴BORGES, Paulo C. *Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 52-53

Penitenciária Feminina de Sant’Ana, em São Paulo, tinham interesse em estudar a noite, mas tiveram seu pedido negado pela administração.⁶⁵

É essencial uma análise das questões particulares quanto ao gênero, o sistema prisional atualmente só é responsável pela invisibilidade dessas mulheres que se encontram em situações degradantes, em sua maioria vieram de uma vida difícil, ao não permitir acesso a itens básicos de higiene, como absorventes, somente contribuem para a diminuição de sua autoestima e dignidade que lhe é inerente. O Estado ignora o fato dessas detentas serem humanas, possuírem direitos e necessidades específicas, conta ainda com o apoio da população, que contribui com estigma social de que o preso está na cadeia para sofrer, resultando em um descaso geral:

“Para considerar a questão de gênero no sistema penal, há que se ir além do mero gesto de pintar os muros da unidade de cor de rosa; dizer que a mulher é mais emocional; e tornar acessíveis os remédios controlados que ajudam a dormir. Contemplar a questão da mulher presa significa muito mais do que desenvolver concursos de “Miss Penitenciária”, como vem ocorrendo com frequência. O concurso de beleza na penitenciária reforça os estereótipos de beleza impostos às mulheres através das capas de revistas, cinema e das grandes telenovelas. Sendo assim, 99% da população prisional mais uma vez sentir-se-á feia perante os padrões de beleza, pois apenas uma sairá vencedora”.⁶⁶

O atendimento à saúde é precário, não há acompanhamento psicológico ou ginecológico, ao menos para gestantes. São diversos os casos de presas que não conseguem atendimento médico, apesar da necessidade da mulher em ter um acompanhamento ginecológico preventivo anual. Uma gestante relata que foi agredida por um policial e somente ao apresentar sangramento conseguiu atendimento médico. Outra não conseguia amamentar e por complicações maiores desenvolveu tumores nos seios que poderiam ter sido evitados por meio de consultas e exames preventivos com especialistas.⁶⁷

De acordo com comentários da coordenadora do projeto “Justiça sem muros”, Raquel da Cruz, os dados do último relatório⁶⁸ apresentado pelo Departamento Penitenciário

⁶⁵CARTA CAPITAL. *Mulheres e o tráfico de drogas*: Uma sentença tripla disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/08/13/mulheres-e-trafico-de-drogas-uma-sentenca-tripla-parte-ii/>> acesso em: 08 jul. 2017

⁶⁶CERNEKA, Heidi A. *Homens que menstruam*: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 6, n.11, p. 61-78, Jan./Jun.2009 p. 61

⁶⁷QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 13 jul. 2017 p. 71-80

⁶⁸BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias*: Relatório INFOPEN MULHERES 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> acesso em: 13 jul. 2017

Nacional (DEPEN), não condizem com a realidade das detentas. Apesar de abordar questões alarmantes, faltam alguns dados, como por exemplo o número de presas gestantes,⁶⁹ além disso, ainda de acordo com as informações do DEPEN, houve um crescimento mundial de 567% do número de detentas, o que contribui para a piora da falta estrutura:

“A pesquisa também mostra que, em relação à estrutura, nos estabelecimentos femininos, apenas 34% dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes. Quando se trata de estabelecimentos mistos, a taxa cai, somente 6% das unidades contam com estrutura adequada para gestantes. Quanto à quantidade de berçários ou centros de referência materno-infantil, 32% das unidades femininas contam com esses espaços e 5% têm creches. Já nas unidades mistas, nenhuma conta com creche e apenas 3% têm berçários ou centros de referência. “As prisões contam com uma estrutura muito precária, em relação à maternidade e às necessidades biológicas do corpo feminino, é um absurdo”.⁷⁰

Cerca de 95% das mulheres presas possuem um histórico de violência doméstica ⁷¹associado à exclusão no mercado de trabalho que as impediam de deixar um relacionamento abusivo. Muitas vezes entram no tráfico ou furtam com o intuito de conquistar independência financeira e dar melhores condições aos seus dependentes. De modo geral não constituem uma ameaça à sociedade, no que diz respeito à violência, pelo contrário, podemos afirmar que atuam no papel de vítima e muitas vezes são enganadas pelos seus parceiros que ocupam um posto alto na rede do tráfico deixando as tarefas de exposição para as mulheres e menores, assim quando são presas afirmam que foram enganadas e no geral são abandonadas pelos companheiros. Importante lembrar que se trata de pessoas com baixíssimo grau de escolaridade, sem perspectiva de melhorar as condições de vida, ao serem postas em liberdade não conseguem emprego devido a ficha de antecedentes e acabam retornando ao crime, um verdadeiro ciclo de exclusão social.⁷²

O Judiciário deve se ater às causas do encarceramento feminino; nesse sentido há um compilado de decisões de Varas Criminais de diferentes comarcas, em que juízes reconhecem a dupla penalização dessas mulheres, optando por meios alternativos ou

⁶⁹ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Situação das mulheres presas no Brasil pode ser mais grave do que apontam dados oficiais*. Disponível em: <<http://ittc.org.br/situacao-das-mulheres-presas-no-brasil-pode-ser-mais-grave-do-que-apontam-dados-oficiais/>> Acesso em: 13 jul. 2017

⁷⁰ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Situação das mulheres presas no Brasil pode ser mais grave do que apontam dados oficiais*. Disponível em: <<http://ittc.org.br/situacao-das-mulheres-presas-no-brasil-pode-ser-mais-grave-do-que-apontam-dados-oficiais/>> Acesso em: 13 jul. 2017

⁷¹ PASTORAL CARCERÁRIA. *Penitenciárias são feitas por homens e para homens*. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf> acesso: 13 jun. 2017

⁷² INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres, política de drogas e encarceramento*. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Guia-Mulheres-politica-de-drogas-e-encarceramento.pdf>> acesso em: 13 jul. 2017

relaxamento de suas prisões⁷³ entre elas a mais conhecida foi a denominada “A liberdade de Edna” concedida pelo Juiz João Baptista Herkenhoff:

“A acusada é multiplicadamente marginalizada: por ser mulher, numa sociedade machista; por ser pobre, cujo latifúndio são os sete palmos de terra dos versos imortais do poeta; por ser prostituta, desconsiderada pelos homens mas amada por um Nazareno que certa vez passou por este mundo; por não ter saúde; por estar grávida, santificada pelo feto que tem dentro de si, mulher diante da qual este Juiz deveria se ajoelhar, numa homenagem à maternidade, porém que, na nossa estrutura social, em vez de estar recebendo cuidados pré-natais, espera pelo filho na cadeia. É uma dupla liberdade a que concedo neste despacho: liberdade para Edna e liberdade para o filho de Edna que, se do ventre da mãe puder ouvir o som da palavra humana, sinta o calor e o amor da palavra que lhe dirijo, para que venha a este mundo tão injusto com forças para lutar, sofrer e sobreviver. Quando tanta gente foge da maternidade; quando milhares de brasileiras, mesmo jovens e sem discernimento, são esterilizadas; quando se deve afirmar ao Mundo que os seres têm direito à vida, que é preciso distribuir melhor os bens da Terra e não reduzir os comensais; quando, por motivo de conforto ou até mesmo por motivos fúteis, mulheres se privam de gerar, Edna engrandece hoje este Fórum, com o feto que traz dentro de si. Este Juiz renegaria todo o seu credo, rasgaria todos os seus princípios, trairia a memória de sua Mãe, se permitisse sair Edna deste Fórum sob prisão. Saia livre, saia abençoada por Deus, saia com seu filho, traga seu filho à luz, que cada choro de uma criança que nasce é a esperança de um mundo novo, mais fraterno, mais puro, algum dia cristão. Expeça-se incontinenti o alvará de soltura”.⁷⁴

Das bruxas queimadas nas fogueiras às mulheres pobres e negras condenadas atualmente podemos apontar como fato comum de condenação o simples fato de serem mulheres. É evidente que o fato de pertencer ao sexo feminino não exclui sua culpabilidade, mas na maioria dos casos há diversos fatores de exclusão e discriminação que as condenam antes mesmo do Judiciário.

Em um dos casos expostos por Nana Queiroz, Camila estava no júri à espera da votação que a condenaria como mandante do homicídio de seu marido, isso porque mantinha relações extraconjugais com um dos assassinos que não aceitou o término do relacionamento. No tribunal recebeu as mais diversas denominações, as teorias eram de que estaria interessada no seguro de vida do falecido marido, para então dividi-lo com o amante. Seu advogado alertou que devido a ênfase do promotor no caso extraconjugal sua condenação era mais que certa. Camila foi de fato condenada a 17 anos de reclusão, mas a dúvida era sobre qual crime

⁷³HERKENHOFF, João Baptista. *Mulheres sob julgamento*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2108696/mulheres-sob-julgamento-joao-baptista-herkenhoff>> acesso em: 13 jul. 2017

⁷⁴HERKENHOFF, João Baptista. *A decisão mais conhecida: Libertação de Edna*. Disponível em: <<http://www.palestrantededireito.com.br/dr-joao/a-decisao-mais-conhecida-libertacao-de-edna>> acesso em: 13 jul. 2017

iria responder? Homicídio ou adultério? A jovem mulher confessou à jornalista que não participou do assassinato e queria seguir a vida com sua família, no entanto, um erro de seu passado foi suficiente para fazer de Camila uma mulher desonesta e portanto, cabe a ela a repressão do poder punitivo.⁷⁵

1.3 Presas mães e gestantes

A situação das detentas em geral é de precariedade, tanto em relação à aplicabilidade da lei, quanto à falta de estrutura para abarcar os altos índices de encarceramento.⁷⁶ As primeiras prisões foram criadas por homens, para homens. Ignorando por completo as especificidades de gênero nasceram as penitenciárias femininas que, assim como as demais, submetem as presas a condições subumanas.⁷⁷ A situação se agrava quando falamos das presas mães e gestantes, que representam quase a totalidade das mulheres encarceradas.

Devido ao menor número de delitos cometidos por mulheres, associado às características de submissão e passividade a elas atribuídas, durante muitos anos dividam as prisões insalubres com homens, uma vez não existiam estabelecimentos especificamente femininos passando a ter previsão somente no Código Penal de 1940. A legislação permitia às presas, por exemplo, que ficassem com os filhos até os 3 anos de idade, mais flexível que a lei atual, que tem previsão até os 6 meses, quando não ocorre antes.⁷⁸

A crítica passou a associar o envolvimento das mulheres com o crime a sua inserção no mercado de trabalho, uma ideia implícita de que elas não deveriam deixar o âmbito doméstico. As primeiras prisões femininas tinham como principal função a reeducação das mulheres desviadas pelo crime "incorporando os ideais femininos"⁷⁹, por isso, em sua maioria eram administradas por congregações religiosas, o que reafirma a ideia de que a prisão servia como correção moral aos ímpetus femininos, evitando que a mulher, responsável pela reprodução, repassasse genes rebeldes aos filhos. O homem, por outro lado, poderia apresentar

⁷⁵QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 17 jul. 2017 p. 29

⁷⁶PASTORAL CARCERÁRIA. Penitenciárias são feitas por homens e para homens. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf> acesso: 17 jul. 2017

⁷⁷CERNEKA, Heidi A. *Homens que menstruam*: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 6, n.11, p. 61-78, Jan./Jun.2009.

⁷⁸FARIA, Thaís Dumê. Memória de um silêncio eloquente: a criminalização das mulheres no Brasil na primeira metade do século XX. 2013. 203 f., il. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/16696>> acesso em: 10 set. 2017 p. 87

⁷⁹Ibidem p. 91

o mesmo comportamento e não seria punido, exatamente porque a sociedade não lhe impõe os mesmos deveres morais que a mulher, por isso, geralmente respondiam por crimes violentos, com uma estrutura prisional diversa da feminina, voltada para a introdução de “valores e bons costumes”.⁸⁰

Como já abordado, a maioria das detentas presas por tráfico de drogas possuem dependentes e são responsáveis pelo sustento da família. Verifica-se que o sistema patriarcal além de não permitir que a mulher decida por seus direitos reprodutivos, não lhe oferece amparo após o nascimento da criança, dificultando ainda mais sua entrada no mercado de trabalho que consequentemente aumenta o índice de pobreza e exclusão social.

Diante desse cenário, as detentas mães e gestantes enfrentam grandes desafios, mas o pior deles sem dúvidas é o abandono. Por não estarem mais disponíveis para os trabalhos domésticos, logo são abandonadas por seus companheiros, os laços com a família são raros e diminuem com o tempo, as revistas vexatórias e a vergonha em ter um parente preso dificultam ainda mais as visitas, principalmente quanto aos filhos, que dependem de um parente próximo para manter o vínculo materno, não muito raro as próprias detentas pedem aos responsáveis pelos filhos que não os levem para visitá-la para evitar constrangimento à criança, que por sua vez cresce sem ver a mãe. É uma verdadeira “máquina do abandono”⁸¹:

“Na última semana em que viveu com Maria, Carolina se tornou lúgubre. Comia ainda menos, dormia picadinhos. Ia perder seu tesourinho. Depois que Socorro pegou a guarda da neta, levou-a para visitar a mãe uma única vez. Não aguentou ver a miudinha passar pela humilhação de ficar nua para ser revistada por estranhos, como se fosse uma pequena transgressora. Carolina só verá a filha de novo quando sair da cadeia. Não quer mais que Maria pague pena junto com ela”.⁸²

Devido a esse abandono afetivo muitas detentas acabam perdendo também a guarda de seus filhos, que raramente ficam a cargo do pai. Essa desigualdade de gênero é alarmante uma vez que “a guarda da maioria dos filhos de homens presos é assumida por suas

⁸⁰ FARIA, Thaís Dumê. Memória de um silêncio eloquente: a criminalização das mulheres no Brasil na primeira metade do século XX. 2013. 203 f., il. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/16696>> acesso em: 10 set. 2017 p. 92 – 94

⁸¹ DINIZ, Debora. Cadeia: Relatos sobre mulheres. 1º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

⁸² QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 21 jul. 2017 p. 64

companheiras (86,9%), ao passo que apenas 19,5% dos filhos de presidiárias ficam a cargo de seus companheiros”⁸³.

Após os seis meses mínimos garantidos de amamentação⁸⁴, passam pelo momento mais doloroso de sua pena, a separação de seus filhos cujo destino quase sempre é incerto. Como já demonstrado são raros os casos em que o pai assume a guarda da criança, quando não conseguem localizar outros parentes ou amigos, os menores são encaminhados a abrigos. Essa angústia aumenta a pena dessas mães, no caso dos filhos irem para abrigos a única esperança é pedir a guarda de volta ao fim de suas penas, para isso são necessários dois requisitos, comprovante de endereço e emprego fixo, realidade distante para grande parte das pessoas com antecedentes criminais.⁸⁵ Outra questão comum é o fato de adotarem as crianças durante o período de condenação, as mães não ficam ao menos sabendo da notícia e ao saírem com esperanças de reencontrar seus filhos, ou ao tentarem visita-los no regime semi-aberto, devem lidar com mais uma desilusão.⁸⁶

O tempo mínimo de 6 (seis) meses é uma interpretação restritiva do Art. 83 da Lei de Execução Penal, assim, caso as penitenciárias apresentassem áreas destinadas ao aleitamento materno e desenvolvimento da criança, essa separação poderia ocorrer de forma menos abrupta, se adequando ao assegurado pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁷, bem como pelas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Prisoneiras Mulheres e Medidas Não Restritivas de Liberdade para Mulheres, que são diretrizes de políticas públicas, popularmente conhecida como Regras de Bangkok da qual o Brasil é signatário:

“Presas grávidas, segundo as regras, têm direito a fazer exercícios, receber aconselhamento nutricional, obter acompanhamento médico pré-natal e instalações adequadas para ela e para o bebê, depois que este nascer. Após o parto, mães devem ser encorajadas a amamentar, a não ser que razões de saúde o impeçam. O documento, no entanto, não dita um período mínimo de aleitamento (o que, talvez, fosse preferencial). O ambiente da criança, enquanto amamentada na prisão, deve ser o mais próximo possível ao de uma

⁸³ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres, política de drogas e encarceramento*. Disponível em: <<http://itc.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Guia-Mulheres-politica-de-drogas-e-encarceramento.pdf>> acesso em: 21 jul. 2017 p. 37

⁸⁴ BRASIL. Lei de Execução Penal n. 7.210/84. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm#art83§2> acesso em: 21 jul. 2017

⁸⁵ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 22 jul. 2017 p. 42 a 44

⁸⁶ CARCERÁRIA, Pastoral; Penitenciárias são feitas por homens e para homens. Disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf acesso: jun. 2017

⁸⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Os bebês de mães que cumprem pena privativa de liberdade*. Revista Gênero & Direito, v.2, n.1, p. 46-67, 2013. p. 46-67

criança que cresce fora do ambiente penitenciário, ditam as regras. A separação entre mãe e bebê, quando necessária, deve ser gradual e sensível”.⁸⁸

Em junho de 2011, a juíza Vera Delboni, demonstrou no “Encontro Nacional do Encarceramento Feminino” organizado pelo CNJ, um modelo com parâmetros, relacionados à idade da criança e os estabelecimentos, para não afastá-la de imediato da mãe:

“A criança permanece 6 meses com a mãe sendo amamentada; a partir dos 6 meses e até 1 ano de idade, começa a frequentar a creche mais próxima (fora do sistema prisional, o que propicia o convívio com outras crianças), mas permanece com a mãe na unidade. Entre 1 ano e 1 ano e meio, a criança é entregue para a família, passando apenas os finais de semana com a mãe na unidade de internação”.⁸⁹

O problema da solução proposta pela juíza é que apesar das previsões legais que permitem a essas mães permanecerem próximas de seus filhos, “nenhuma penitenciária brasileira funciona em pleno respeito aos parâmetros legais vigentes”⁹⁰. As legislações – Leis 7.210/84, 12.403/11, 8.069/90, Regras de Bangkok, dentre outras - possuem diversas previsões de assistência médica às gestantes, mães e recém-nascidos, concessão de prisão domiciliar, regulamentação do direito a visita e a criação de berçário para que as mães permanecessem perto de seus filhos sem expô-los às condições insalubres de um presídio: “A CPI do Sistema Carcerário apontou em Recife: vimos um bebê de somente seis dias dormindo no chão, em cela mofada e superlotada, apenas sobre panos estendidos diretamente na laje”⁹¹.

Não obstante a existência de amparo legal, a maioria parece não sair do papel. Atualmente existem “cerca de sessenta berçários e creches em todo o sistema carcerário feminino brasileiro”⁹², número inversamente proporcional a de gestantes e crianças que deveriam permanecer perto de suas mães, em sua maioria pobre, negra e sem auxílio da família.

⁸⁸ QUEIROZ, Mariana de L. *A Abordagem Feminista das Relações Internacionais e Violações de Direitos Humanos no Brasil: Uma discussão sobre o Sistema Prisional*. Revista Transgressões – Ciências Criminais em debate, Natal, v.3, n.2, p. 6-31, out. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/8713/6250>> p. 10-12

⁸⁹ PASTORAL CARCERÁRIA. Penitenciárias são feitas por homens e para homens. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf> acesso: 22 jul. 2017 p. 4-5

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>> acesso em: 22 de jul. 2017

⁹¹ PASTORAL CARCERÁRIA. Penitenciárias são feitas por homens e para homens. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf> acesso: 22 jul. 2017 p. 4

⁹² QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 22 jul. 2017 p. 43-44

Por esse motivo grande parte das mães optam, quando possuem o direito de escolha, por entregarem seus filhos à família, para que a criança não seja exposta a esse sistema subumano.

A prisão dessas mulheres além de não resolver o complexo problema da segurança pública, causa um grande transtorno na vida da família, punindo indiretamente seus filhos⁹³ que, por não possuírem assistência e afeto dos pais, além de passarem por constrangimentos ao visitá-los sofrem com o peso da exclusão social muito cedo e em sua maioria acabam adentrando o mundo do crime. Diante da grande dificuldade de efetivar formas de tratamento mais eficazes às detentas mães e gestantes, a solução mais viável seria a adoção de medidas alternativas e uma política de desencarceramento.

⁹³ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>> acesso em: 22 de jul. 2017

2. PANORAMA SOBRE AS RELAÇÕES DE GÊNERO E DIREITO NO BRASIL

2.1 Construção do discurso de gênero no sistema punitivo

Entre os ramos das Criminologias a Escola Positivista teve como marco a teoria lombrosiana, cujo objeto de estudo era o delinquente. Para o autor, as pessoas que praticavam delitos e não se enquadravam nas características biológicas e comportamentais do que denominou “criminoso nato”- aquele que se apresenta violento por determinismo biológico - seria originado de problemas psíquicos, e é nesse quadro que se insere a mulher amoral.

Apesar da grande ligação da igreja com os conceitos morais disseminados durante a inquisição, a ciência também contribuiu para a estigmatização das mulheres atribuindo sua histeria a determinismos biológicos, como os hormônios responsáveis pela menstruação que considerada uma maldição pela ciência⁹⁴. A criminosa nata é aquela que foge aos padrões e enxerga o sexo não como meio de reprodução para o exercício da maternidade – inerente à mulher – mas como um meio de satisfazer sua lascívia e por isso está sujeita a prostituição.⁹⁵

Inicialmente as mulheres eram colocadas em manicômios, ou casas de controle, sob tutela do poder estatal e da igreja, a fim de se obter uma reforma moral, passando assim a cumprir os pactos sociais. Portanto, muitas vezes eram presas por não seguirem as expectativas impostas socialmente, o que pela lógica feminista ainda ocorre nos tempos atuais, as mulheres sempre estiveram sob controle, em casa, na rua, no trabalho, a liberdade⁹⁶ lhe é podada em prol do fortalecimento das relações de poder que sustentam as instituições. Para Butler as “noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio de limitações, proibição, regulamentação, controle e mesmo “proteção” dos indivíduos”⁹⁷. O poder não apenas nega os comportamentos desviantes como incita as regras que devem ser seguidas, desse modo nascem padrões admitidos pelos gêneros.

Nota-se que o discurso quanto à criminalidade feminina, independentemente da época, possui uma conotação sexual, com tendência a reprimir a liberdade que serve de

⁹⁴ ALVES, Branca; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. Brasília: Brasiliense, 1981 p.40-41

⁹⁵ MENDES, Soraia da R. *Série IDP - Criminologia feminista: novos paradigmas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 37 a 45

⁹⁶ BORGES, Paulo C. *Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 13

⁹⁷ BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 18

ameaça às instituições totais. A família também desempenhava um importante papel de controle, a mulher deixa de se subordinar ao pai para casar-se e obedecer seu marido⁹⁸, assim estariam “ocupadas” servindo a sua família e não se prestariam a comportamentos imorais ou à prática de crimes. Por esse motivo, a própria igreja se encarregava de fornecer às mulheres e demais grupos desviantes uma correção moral, comprar o silêncio do povo é o modo mais eficaz de manter o poder.⁹⁹

Contudo, é na criminologia da reação social que surge o arcabouço teórico para a criação de uma criminologia feminista, vez que nessa teoria o crime não é resultado da conduta humana e sim por um processo social, “o criminoso apenas se diferencia do homem comum em razão do estigma que sofre e do rótulo que recebe”.¹⁰⁰

Uma das principais críticas no surgimento das criminologias feministas era a ausência de estudos criminológicos em relação às mulheres, somente na segunda onda feminista, na década de 1960, abordagens feministas passaram a desconstruir a ideia de que a mulher comete menos crimes do que os homens e por isso mereciam uma maior atenção do Estado. Essa teorização foi importante para a construção de um olhar crítico sobre a mulher criminosa, que até então não era algo socialmente esperado e por isso não havia políticas públicas voltadas a essa questão.¹⁰¹

As teorias formuladas a partir da criminologia feminista “surtem como resposta ao esquecimento da mulher e da opressão de gênero nos discursos sobre o sistema de justiça criminal”.¹⁰² Não por outro motivo essa base teórica criminológica coincide com os estudos voltados para as teorias de gênero, porque a partir do reconhecimento das diferenças de gênero construídas socialmente sobre bases binárias, conclui-se que o sistema punitivo é extremamente sexista e conservador e precisa de transformações urgentes de forma a abarcar

⁹⁸ BORGES, Paulo C. *Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 12

⁹⁹ MARTINS, Simone. *A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima*. Disponível em: <<http://www.uff.br/periodicoshumanas/index.php/Fractal/article/view/198/273>> acesso em: 27 jul. 2017

¹⁰⁰ FILHO, Nestor Sampaio P. *Manual esquemático de criminologia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 73

¹⁰¹ MATOS, Raquel; MACHADO, Carla. *Criminalidade feminina e construção do gênero: Emergência e consolidação das perspectivas feministas na Criminologia*. Aná. Psicológica, Lisboa, v. 30, n. 1-2, p.33-47, jan. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312012000100005> acesso em: 27 jul. 2017

¹⁰² ANDRADE, Camila Damasceno D. *Por uma criminologia crítica feminista*. Revista Espaço Acadêmico - Dossiê: Feminismo, Machismo e a Cultura do Estupro, Paraná, v. 16. n. 183, p.14 - 25, abr. 2017. Disponível em:<<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/espacoacademico/article/view/32348/17063>>. Acesso em: 13 jun. 2017

essas mulheres não só como vítimas, mas como autoras dos mais diversos delitos. Assim afirma Vera Regina Pereira de Andrade:

“Aos homens poderosos e (im)produtivos o ônus da periculosidade e da etiqueta criminal; às mulheres fragilizadas (como as crianças, os velhos, os homossexuais e outros excluídos do pacto da virilidade) o bônus? da vitimação. Empiricamente, são os homens que lotam as prisões, ao lado da incômoda presença de algumas mulheres, que nos Códigos sempre têm a seu favor a exculpante de um estado especial (puerperal, menstrual, hormonal, emocional) e à sua espera os manicômios, antes que as prisões. A loucura, os estados especiais, são os álibis de sua fragilidade: mulher só corresponde ao estereótipo de perigosa no trânsito”.¹⁰³

Daí a importância dos feminismos junto aos processos sociais como principal responsável pela desconstrução do paradigma da mulher como vítima. O discurso de empoderamento é essencial para permitir maior visibilidade feminina, independente do papel que ocupe na sociedade. A partir desse discurso a mulher passa a conquistar sua independência e se depara com as dificuldades advindas do mercado de trabalho excludente. O capitalismo ressignificou os ideais feministas de emancipação e inseriu a mulher no mercado por meio de subempregos, “para as mulheres de classe média, significava a oportunidade de romper com as barreiras que as impediam de chegar aos postos de maior poder; para as mulheres de classe mais baixa, significava a obtenção de dignidade”.¹⁰⁴

Ocorre que, diante dos obstáculos encontrados pelas desigualdades de gêneros, o atual avanço da mulher em relação ao trabalho ainda não se mostrou suficiente para amenizar os problemas relativos às diferenças salariais, dupla jornada de trabalho e principalmente o desemprego. Por esse motivo, grande parcela feminina vem preenchendo o espaço do trabalho informal, e não raramente o mundo do crime, especialmente aquelas que apresentam menor grau de escolaridade.

2.2 A criminalidade feminina e o tráfico ilícito de entorpecentes

De acordo com o relatório do INFOPEN Mulheres de 2014, grande parte da parcela prisional feminina é composta por mulheres de baixa renda e escolaridade, 57% são

¹⁰³ ANDRADE, Vera Regina de. *Sexo e gênero: a mulher e o feminino na Criminologia e no sistema de justiça criminal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 12, n. 138, p. 1-3. Disponível em: <http://www.geocities.ws/criminologia.critica/artigos/sexo_genero.pdf> acesso em: 13 de ago. 2017. P. 2-3

¹⁰⁴ COLETIVO NÃO ME KAHLO. *Meu amigo Secreto: Feminismo além das redes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2016. p. 62

solteiras e duas a cada três detentas são negras, com filhos, sendo geralmente a chefe da família, ou seja, a responsável pelo sustento dos filhos e demais dependentes.¹⁰⁵

Tendo em vista que o foco do trabalho são as detentas mães e gestantes, é importante ressaltar que, a presença de uma figura masculina na vida dos filhos é muito rara, os arranjos familiares mudaram de 1995 para 2015 o número de família compostas por casais heterossexuais e seus filhos, diminuiu cerca de 4% dando lugar às famílias monoparentais, onde o dever de cuidar dos filhos cabe à mulher.¹⁰⁶

Nesse sentido, os deveres impostos pelo poder familiar não são distribuídos como deveriam e isso é mais um fator que dificulta a inserção das mulheres no mercado de trabalho, visto que muitas vezes deixam seus empregos ou não conseguem novas oportunidades devido à construção social de que os cuidados da prole como parte da condição feminina.¹⁰⁷

O principal motivo para a inserção no mundo do tráfico é a busca por uma melhor condição financeira, por pessoas que não possuem perspectiva e apoio do Estado de melhora na qualidade de vida. No entanto, outra realidade é também bastante comum, a de busca por mérito e respeito que a rede do tráfico pode oferecer dependendo da posição ocupada pelo agente. Assim, muitas mulheres além de encontrar no tráfico um modo de ganhar dinheiro dentro de casa, permitindo que continue cuidando de seus filhos, buscam também um papel social de comando e poder que o patriarcado lhes retira em geral. Ocorre que, assim como no mercado de trabalho e no meio social, a mulher também encontra dificuldade em se estabelecer no mundo do ilícito, exercendo sempre papéis de risco e maior exposição, conhecidas como “mulas”¹⁰⁸:

“Diante do panorama da feminização da pobreza e do papel social ensejado à mulher de mãe e “cuidadora do lar”, é notório que a mulher enxerga no tráfico de drogas uma possibilidade de conciliar papéis reprodutivos e produtivos (Angarita, 2007:88). Deste modo, deve-se levar em consideração que o maior grau de vulnerabilidade social e econômica das mulheres pobres repercute em limitadíssimas expectativas sobre o futuro, e as influencia na escolha por

¹⁰⁵BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias: Relatório INFOPEN MULHERES* 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> acesso em: 03 ago. 2017 p. 20-32

¹⁰⁶BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29526> acesso em: 03 ago. 2017

¹⁰⁷CORTINA, Camargo de Ovinski M. *Mulheres e o tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista*. Estudos Feministas, Florianópolis, v.23. n.3. p.761-778, set/dez.2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2015000300761&script=sci_abstract&tlng=pt> acesso em: 08 ago. 2017

¹⁰⁸Ibidem

ganhos mais fáceis e a curto prazo, advindos de atividades criminosas (Brandão, 2005:18)".¹⁰⁹

A Lei nº 11.343/06 apresenta uma lógica mista, preventiva e repressiva, a depender do sujeito, usuário e traficante respectivamente. Nesse sentido, propõe um tratamento diferenciado para as diferentes relações que o indivíduo tem com o objeto do crime, a droga. Salo de Carvalho critica a associação de usuário à dependente e traficante à delinquente, afirmando que há uma simplificação do real problema e retoma as lições de Becker em *Outsiders*¹¹⁰:

“Ao perceber o desvio como ação coletiva a ser investigada em todas as suas dimensões, como qualquer outra forma de atividade coletiva, notamos que o objeto do nosso estudo não é o ato isolado cuja origem devemos descobrir. Ao contrário, o ato que se alega ter ocorrido, quando ocorreu, se situa em uma rede complexa de atos que envolvem outros, assumindo parte desta complexidade em razão da maneira como distintas pessoas e grupos o definem”.¹¹¹

No entanto, nota-se que a referida lei se mostrou omissa em analisar os diversos tipos de papéis atribuídos dentro da mesma rede do tráfico, denominando como traficante desde a pessoa que embala a droga ao chefe da boca de fumo, o que se mostra extremamente desproporcional. A partir disso, fica ainda mais evidente o porquê da crítica ao papel que a mulher assume dentro do tráfico, não se trata de uma busca por impunidade e sim da análise do sistema repressivo de drogas a partir de uma análise subjetiva dos papéis exercidos por cada agente a partir de sua origem social.

Verifica-se a discriminação de gênero na rede de tráfico, de modo que a mulher, em busca de uma forma de sobrevivência, se submete a posições subalternas ficando expostas e vulneráveis ao sistema de combate às drogas, grande responsável pelo encarceramento feminino em massa:

“No tocante à estrutura do tráfico de drogas, cumpre enaltecer que a mesma lógica da divisão sexual do trabalho se opera, reforçando os estereótipos das relações sociais. Neste sentido, diversas pesquisas indicam que no mercado de drogas ilícitas as tarefas mais simples são reservadas às mulheres, como por exemplo misturar a pasta-base com bicarbonato para a feitura de cocaína,

¹⁰⁹ CORTINA, Camargo de Ovinski M. *Mulheres e o tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista*. Estudos Feministas, Florianópolis, v.23. n.3. p.761-778, set/dez.2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2015000300761&script=sci_abstract&tlng=pt> acesso em: 08 ago. 2017

¹¹⁰ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/biblioteca/login-acesso-externo.aspx?isbn=9788502638334&biblio=minhaBiblioteca>> acesso em: 10 set. 2017

¹¹¹ BECKER, *Outsiders*, p.189. apud. CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/biblioteca/login-acesso-externo.aspx?isbn=9788502638334&biblio=minhaBiblioteca>> acesso em: 10 set. 2017

conversar com compradores, fazer o transporte de substâncias no próprio corpo, entre outras atividades. De outro lado, resta evidente que as tarefas de maior⁴⁰ complexidade e que envolvem maior ganho de capital ficam a cargo dos homens”.¹¹²

Ainda nesse sentido a pesquisa do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, composto de especialistas nas áreas de gênero, direitos humanos e políticas de drogas:

“Segundo os estudos disponíveis, a maioria das mulheres envolvidas no negócio das drogas na região está no nível mais baixo da cadeia do crime organizado, seja como pequenas vendedoras, “correios humanos” de drogas ou transportadoras de drogas.¹² Elas são facilmente substituídas, ou seja, sua detenção não tem nenhum impacto sobre a diminuição do tráfico de drogas ou insegurança do cidadão, violência ou corrupção geradas pelo negócio ilegal; são atores menores do tráfico”.¹¹³

A lógica patriarcal é responsável direta pelo aumento do número de mulheres presas, porque como se pode ver, a ideia de que a mulher não se submete mais apenas a trabalhos domésticos ainda não é bem aceita pela sociedade, que por sua vez, não dispõe dos meios necessários para possibilitar uma recepção do mercado de trabalho ao público feminino. Diversos fatores subjetivos também contribuem para a feminização da criminalidade, muitas encontraram no crime uma forma de reforçar sua autonomia, ganhando uma visibilidade social que sua realidade anterior não lhe oferecia, talvez porque a sociedade ainda tenha uma visão masculinizada de mulheres delinquentes, funcionando como uma defesa em relação aos obstáculos impostos pelas imposições de gênero.¹¹⁴

Em diversas histórias relatadas no livro “presos que menstruam”¹¹⁵ é possível verificar que muitas mulheres são presas devido ao envolvimento de pessoas próximas com o mundo do tráfico, seja recebendo usuários em sua casa para não atrapalhar “os negócios” do

¹¹² PANCIERI, Aline Cruvello. *Mulheres mulas: tráfico de drogas, seletividade e vulnerabilidade de gênero*. 2014. 99 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/11674495/mulheres_mulas_seletividade_tr%C3%81fico_de_drogas_e_vulnerabilidade_de_g%C3%81nero> acesso em: 08 ago. 2017

¹¹³ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres, política de drogas e encarceramento*. Disponível em: <<http://itc.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Guia-Mulheres-politica-de-drogas-e-encarceramento.pdf>> acesso em: 08 ago. 2017

¹¹⁴ PANCIERI, Aline Cruvello. *Mulheres mulas: tráfico de drogas, seletividade e vulnerabilidade de gênero*. 2014. 99 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/11674495/mulheres_mulas_seletividade_tr%C3%81fico_de_drogas_e_vulnerabilidade_de_g%C3%81nero> acesso em: 08 ago. 2017

¹¹⁵ QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: 08 ago. 2017

marido, ou até levando drogas em seu corpo para ceder às ameaças que o companheiro ou filho recebe na prisão:¹¹⁶

A Lei de Drogas - 11.343/06, portanto, funcionou como mecanismo para a violência institucional exercida pela sistema penal ao diferenciar o tratamento dado ao traficante e ao usuário, ignorando por completo as divisões existentes na rede do tráfico, que submete as mulheres a tarefas simples, porém de alto risco, desse modo, enquanto 58% das mulheres são presas por tráfico de drogas, apenas 23% dos homens são presos pelo mesmo motivo¹¹⁷, já que muitas vezes exercem função de chefia que dificilmente se expõe às atividades policiais.

2.3 A problemática da legislação voltada para as mulheres e o método legal feminista

Nos capítulos anteriores analisamos a violência institucional do sistema punitivo através do recorte de gênero, mas não podemos ignorar a aplicação androcêntrica do direito na criação da legislação voltada para as mulheres, ainda que seja para protegê-la. A linguagem do direito ainda se utiliza de um discurso patriarcal para a criação de suas normas e, ainda que não esteja explícito no que é positivado, torna-se evidente na interpretação ou aplicação, isso porque temos um sistema de justiça contaminado moralmente por questões que ignoram a necessidade de adoção da perspectiva de gênero e suas peculiaridades.¹¹⁸

A busca por amparo jurídico encontra como principal obstáculo as inclinações masculinas e heteronormativas do Estado em relação à produção e aplicação do Direito, uma justificativa plausível é o fato de grande parte dos órgãos serem compostos por homens, brancos e héteros, assim, as normas refletem suas necessidades, quando na verdade deveriam primar pela emancipação das minorias. Elisabeth Holzleithner afirma a necessidade de institucionalizar o direito dá origem a um paradoxo, visto que esse fator culmina no reforço de estereótipos, como o da vitimização daquele que necessita dos meios jurídicos. Por outro lado, o direito precisa ser institucionalizado, uma vez que o sujeito precisa ter conhecimento das normas para

¹¹⁶ JUSBRASIL. *Mãe é condenada por transportar droga nas partes íntimas para filho preso*. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/2722922/mae-e-condenada-por-transportar-droga-nas-partes-intimas-para-filho-preso>> acesso em: 13 ago. 2017

¹¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias*: Relatório INFOPEN MULHERES 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> acesso em: 13 ago. 2017 p. 30

¹¹⁸ BARTLETT, Katharine T. *Feminist Legal Methods*. 103 Harvard Law Review, 1989. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/148/> acesso em: 20 de ago. 2017

recorrer ao discurso jurídico e isso só ocorre se houver uma receptividade institucional, incomum em uma sociedade que sofre com a desigualdade de gênero, classe e raça.¹¹⁹

Alda Facio entende que essa problemática se divide em alguns fatores. Primeiramente dispõe sobre a mulher não ter “capacidade jurídica e possibilidade de demonstrá-la”¹²⁰, diante disso, afirma que a crítica feminista de um sistema normativo marcado pela exclusão do gênero, se dá inicialmente pela ausência de mulheres na vida pública e posições de poder, mas não só por isso, uma vez que todas são discriminadas, porém em diferentes níveis. A Presidente Dilma Rousseff é um grande exemplo de todas as dificuldades que a mulher encontra para alcançar e se manter em altos cargos, seja na vida pública ou privada, é fácil concluir que o acesso feminino à criação das leis é um bom começo, mas não a solução final, considerando as dificuldades que encontrarão devido à violência de gênero. Nesse sentido afirma a autora:

“Um aumento de mulheres em qualquer dos âmbitos da criação ou aplicação do direito eventualmente o transformaria. Isto é assim porque, segundo as suas investigações, os homens tendem a identificar o jurídico com um sistema de direitos e deveres definidos pelas normas. As mulheres, contrariamente, tendem a adotar uma atitude menos dogmática e a procurar soluções conformes com a sua concepção de justiça, enquadrada no respeito pelos direitos humanos [...] a falta de uma perspectiva de gênero na administração da justiça provocou um desvio androcêntrico na aplicação e na interpretação de leis que são neutras e objetivas”.¹²¹

Nessa lógica, passa-se a analisar a necessidade de reestruturação da linguagem do Direito e sua metodologia, por mais que desenvolva leis voltadas para a proteção das mulheres, são elaboradas e aplicadas partindo de um ponto de vista masculino e visando seus interesses. Foucault, ao analisar a forma de criação do inquérito conclui pela importância de se estabelecer uma relação entre o fato e as formas políticas e sociais por intermédio do sujeito, somente assim cria-se uma conexão entre o poder e a aquisição do saber.¹²² Dessa forma, o caminho para uma reforma do discurso patriarcal no direito não se dá pela análise formal da norma e sim pelas vivências das mulheres para qual ela se volta.

¹¹⁹HOLZLEITHNER, Elisabeth. *Emancipação por meio do direito?*. Revista Direito e Práxis, v.7. n.3. p.250-256, set. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25363>> acesso em: 10 Set. 2017.

¹²⁰FACIO, Alda. A partir do feminismo, vê-se um outro direito. Disponível em: <http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/A-partir-do-feminismo.pdf> acesso em: ago. 2017

¹²¹Ibidem

¹²²FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002. P. 77-78

A Lei Maria da Penha foi uma das principais conquistas das mulheres como instrumento de combate à violência doméstica. O caso que teve enorme repercussão, chegando à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, resultou na Lei que atualmente tem 11 anos de grande valia em meio as medidas protetivas.¹²³ No entanto, discursos atuais verificam que a eficácia da lei não ocorreu como esperado, o índice de violência ainda é alto, em parte porque as mulheres ainda encontram resistência em denunciar agressões, temendo a forma como serão tratadas ou vistas pela sociedade. Em uma entrevista para BBC São Paulo, Silvia Chakian, promotora de Justiça e coordenadora do GEVID¹²⁴, afirma que muitas vezes o processo de denúncia é mais violento que a própria agressão sofrida pela mulher e apesar de apresentar avanços a Lei Maria da Penha ainda necessita de reparos quanto a sua eficácia, nesse sentido mulheres relatam, na entrevista, os obstáculos encontrados ao decidirem denunciar casos de violência:

“Vocês vêm aqui todo dia por causa dessas ‘coisas de mulher’ e depois fica tudo bem”, foi a primeira coisa que o delegado disse ao ouvir o início do depoimento de Maria Fernanda – e ele passou a meia hora seguinte fazendo de tudo para convencê-la de que seria um erro denunciar o namorado agressor. “Eles tentam de todas as formas fazer você desistir. No meu caso, conseguiram. Saí de lá humilhada”.¹²⁵

Diante da crítica feminista aos métodos legais tradicionais, formulados sob uma estrutura de poder patriarcal, Katherine Bartlett desenvolveu uma técnica alternativa e feminista de aplicação do método legal, decorrente da exclusão da mulher e outros grupos minoritários da formulação normativa. A crítica feminista questiona as normas jurídicas, as instituições e como elas limitam a liberdade e sexualidade da mulher, diante disso, a autora ressalta a importância das feministas conhecerem os métodos tradicionais para então propor uma reforma como base nas especificidades da mulher, uma vez que não há sentido em criticar as normas e ignorar os metodologia utilizada para a sua criação.¹²⁶

Enquanto o método tradicional de produção das normas se baseia em fatos certos ou previsíveis, o método alternativo proposto por Bartlett parte da crítica às estruturas

¹²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Maria da Penha diz que todo o país deve aplicar a lei*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85197-maria-da-penha-diz-que-todo-o-pais-deve-aplicar-a-lei>> acesso em: 10 set. 2017

¹²⁴ Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica

¹²⁵ MENDONÇA, Renata. *Violência doméstica: 5 obstáculos que mulheres enfrentam para denunciar*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209_obstaculos_violencia_mulher_rm> acesso em: 14 ago. 2017

¹²⁶ BARTLETT, Katharine T. *Feminist Legal Methods*. 103 Harvard Law Review, 1989. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/148/> Acesso em: 14 de ago. 2017

de poder, o que reflete a posição da mulher como “outsiders”, se fazendo necessário um instrumento que melhor se adeque às especificidades do gênero. Assim, o método se divide em três etapas: (1) A Pergunta a mulher (2) O Raciocínio prático feminista e (3) A Conscientização (ou sensibilização).¹²⁷

A primeira etapa do método legal feminista corresponde a Pergunta à mulher (1), que se trata de um mecanismo de análise da deficiência da lei em relação às mulheres e suas necessidades, ou ainda, características existentes que lhe são prejudiciais. Dessa forma, o questionamento direto à mulher expõe a face normativa androcêntrica e exhibe suas características tidas como gerais e neutras, ao mesmo tempo em que se pergunta a mulher sugestões de possíveis reformas.¹²⁸

Partindo desse contexto, o raciocínio prático (2) conclui que se para o homem parece confortável a ideia de princípios universais, a mulher procura resistir a eles, uma vez que é mais sensível às características da norma e se adequariam melhor a um posicionamento jurisprudencial que não negligenciasse suas vivências. Por fim a autora propõe o método da Conscientização (3) responsável por repassar aos grupos, instituições e demais setores da sociedade a necessidade de compreensão das diferenças de gênero e seu impacto no mundo jurídico, identificando as falhas na lei que devem ser reparadas.¹²⁹

Importante notar que o intuito do método legal feminista não necessariamente resulta em uma decisão favorável à mulher, na verdade funciona como um mecanismo de crítica que identifica os problemas de gênero trazidos pelo método tradicional, baseado nas experiências dessas mulheres. Conclui-se que a norma resultante dos métodos tradicionais se encontra contaminada desde de sua origem, se fazendo necessário uma reanálise a partir de uma perspectiva feminista, que ao mesmo tempo que critica o sistema por ignorar as percepções individuais, propõe métodos de reparação nas normas, sejam elas protetivas ou punitivas.¹³⁰

¹²⁷ BARTLETT, Katharine T. *Feminist Legal Methods*. 103 Harvard Law Review, 1989. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/148/> Acesso em: 14 de ago. 2017

¹²⁸ Ibidem

¹²⁹ Ibidem

¹³⁰ SANTOS, Luna Borges P. *Estratégias de enfrentamento à violência doméstica contra mulheres: um olhar etnográfico e feminista sobre a implementação da Lei Maria da Penha no Distrito Federal*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6758/1/2013_LunaBorgesPereiraSantos.pdf> acesso em: 15 ago. 2017.

3.A LEI 13.257/2016 VERSUS A POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO: O HC 118.533

3.1 A possibilidade de concessão de prisão domiciliar às presas mães e gestantes - lei 13.257/16

A prisão preventiva é uma medida cautelar que restringe a liberdade do acusado, em qualquer fase da investigação, visando a manutenção da ordem pública e assegurar o bom andamento da instrução criminal. Possui tempo determinado e não pode se prolongar por inércia do judiciário.¹³¹

De acordo com o art. 318 do Código de Processo Penal, o juiz tem a faculdade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar nos seguintes casos:

“I - maior de 80 (oitenta) anos, II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”.¹³²

A redação anterior, dada pela Lei 12.403/11, previa em seu inciso IV a possibilidade de substituição da prisão cautelar pelo regime domiciliar somente para “gestantes a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”. No entanto, com a Lei 13.257/2016 o inciso foi revogado, sendo necessário apenas a condição de gestante e ainda inseriu dois novos incisos, que dizem respeito a relação de pais e filhos.

O próprio dispositivo do Código de Processo Penal ressalta a faculdade do juiz em deliberar pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Assim, os casos elencados no rol estabelecido pelo art. 318 não serão obrigatoriamente convertidos em prisão

¹³¹ NUCCI, Guilherme Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas v.2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 571

¹³² BRASIL. Decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> acesso em: 15 ago. 2017

domiciliar, cabendo ao magistrado verificar a adequação do caso concreto.¹³³ Nesse contexto o entendimento de Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves:

“É claro, portanto, que os juízes devem interpretar tal dispositivo com cautela, recordando-se sempre que é dever do Estado proteger a sociedade, uma vez que o constituinte consagrou no art. 5.º, caput, da Carta Magna o direito à vida, à segurança, à liberdade etc. Dessa forma, conclui-se que o criminoso responsável por criança menor de 6 anos ou por pessoa deficiente não tem direito subjetivo a cumprir prisão preventiva em domicílio, podendo o juiz determinar que o indiciado ou réu permaneça no cárcere quando entender que sua periculosidade extremada justifica o indeferimento da prisão domiciliar ou quando entender que há grande risco às testemunhas ou de fuga etc”.¹³⁴

A nova lei gerou discussão doutrinária quanto a sua aplicabilidade no tempo, uma vez que ao ser considerada lei processual seus efeitos seriam ex nunc, já enquanto norma material ex tunc, ou seja, com retroatividade obrigatória, cabendo ao judiciário aplicá-la aos processos em andamento. O entendimento majoritário é de que se trata de uma norma processual material, uma vez que apesar de abordar questões processuais, relativas à substituição da prisão cautelar, apresenta características do direito material ao estabelecer um vínculo com a liberdade e dignidade do acusado/indiciado, que tem sido visto como uma forma de fuga do judiciário para a crise do superencarceramento.¹³⁵

O Judiciário tem ressaltado a ideia de que a aplicação da Lei não é de cunho obrigatório, “não pode ser impedimento à prisão preventiva nos casos em que ela se mostre indispensável”¹³⁶, afirma o Ministro Rogério Schietti. Esse discurso proporciona uma diminuição da eficácia na aplicação da nova legislação, uma vez que o verbo “pode” que dá a ideia de faculdade do juiz em conceder a prisão domiciliar torna subjetivo o critério de análise dessa decisão, o que aumenta a probabilidade de indeferimento levando em consideração a discriminação por gênero e classe. A maioria das presas provisórias que pleiteiam a prisão provisória com base nos requisitos do Art. 318, apresentam como justificativa a gestação ou a necessidade de cuidar dos filhos menores de 12 anos. Ocorre que o Judiciário tem entendido

¹³³ ORTEGA, Flávia Teixeira. *Novas hipóteses de prisão domiciliar após a lei 13. 257/2016*. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/335548560/novas-hipoteses-de-prisao-domiciliar-apos-a-lei-13257-2016>> acesso em: 18 ago. 2017

¹³⁴ REIS, Alexandre Cebrian A; GONÇALVES, Victor Eduardo R. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.396

¹³⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A nova Lei nº 13.257/16 ampliou a possibilidade da prisão domiciliar e a sua aplicação é imediata e retroativa*. Disponível em: <www.emporiiodireito.com.br> acesso em: 18 ago. 2017

¹³⁶ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Caso a caso: Conversão de prisão preventiva em domiciliar para grávidas não é automática*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-26/conversao-preventiva-domiciliar-gravida-nao-automatica>> acesso em: 18 ago. 2017

esses argumentos como uma forma de “fuga da pena”, e negam o pedido afirmando que uma mulher que comete crimes não seria uma boa influência para crianças, entendimento que ressalta a violência de gênero.¹³⁷

Além disso, nota-se que a Lei nº 11.257, denominada “Marco Legal de Atenção à Primeira Infância”, visa à implementação de políticas públicas para as crianças¹³⁸, nesse sentido, o Judiciário, ao conceder a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, não visa proporcionar à mulher o exercício digno da maternidade, ou o reconhecimento de seu papel subalterno na rede de tráfico, mas sim uma atenção ao melhor desenvolvimento infantil junto à mãe, que grande parte das vezes é totalmente responsável pelo poder familiar, o que mais uma vez reforça o discurso patriarcal.

Ainda que a maternidade e convivência familiar seja benéfica para a ressocialização da mulher, verifica-se que mais uma vez a Lei a impõe um papel socialmente construído de dona do lar e socialmente responsável pela criação dos filhos, ignorando toda a estrutura social que a levou ao cometimento do crime. Desse modo, a prisão domiciliar não se mostra de todo favorável às mulheres, que terão sua liberdade limitada pelo desenvolvimento dos filhos. Apesar da substituição promover um desencarceramento imediato, após o período de prisão domiciliar essas mulheres retornarão ao tráfico e conseqüentemente às prisões, uma vez que não lhes foram oportunizadas acesso à educação e ao emprego formal, o que de fato contribuiria para a não reincidência.

Recentemente, Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador Sérgio Cabral, encontrava-se presa provisoriamente, acusada de corrupção e organização criminosa, na operação Lava-Jato. Com a prisão decretada, a mobilização de seu advogado para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi imediata, assim como a resposta positiva do judiciário ao pedido, determinando somente algumas restrições no apartamento, como o uso de internet, que poderia afetar o andamento das investigações. No entanto, essa não é a realidade de 42%, das 37 mil mulheres presas no Brasil, isso porque apesar do esforço da Defensoria Pública em

¹³⁷ BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila I. Chaves. *Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011*. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, p. 349-375, 2016. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579> acesso em: 20 de ago. 2017 p. 368

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 352467/RJ*. Sexta Turma. Impetrante: Norley Thomaz Lauand; Charles Santolia da Silva Costa. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Ilze Lipes Campos. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 15 de abril de 2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/cpp-nao-torna-preventiva-mae-crianca.pdf> acesso em: 20 ago. 2017

aplicar a lei, não há um acatamento dos juízes à nova legislação devido à dificuldade de fiscalização.¹³⁹

A indignação popular foi imediata, seguida da manifestação do Ministério Público Federal que impetrou Mandado de Segurança considerando a decisão injusta em relação às demais mães e gestantes que aguardam julgamento na prisão. O Desembargador Abel Gomes entendeu pela revogação da prisão domiciliar com o seguinte argumento:

“Para o magistrado, a ordem de Bretas poderia criar expectativas injustas para as demais mães de menores presas e para a própria Adriana. Isso porque a prática demonstra que “em regra não se concede prisão domiciliar automaticamente às diversas mulheres presas e acusadas pelos mais diferentes crimes, apenas porque tenham filhos menores de até 12 anos de idade”. Assim, a mulher de Cabral poderia “vir a ser solta e presa novamente caso o recurso do MPF seja provido posteriormente”. Além disso, Gomes apontou que a sociedade poderia ficar frustrada com a conversão da detenção de Adriana Ancelmo em liminar, sem novos fatos a justificar tal medida”.¹⁴⁰

A decisão de primeira instância contraria as demais, isso porque ao realizarmos um recorte de classe verificamos que a prisão domiciliar não é concedida “seja isso por falta de acesso à justiça ou mesmo pela seletividade com a qual o Judiciário trata diferentes camadas sociais no Brasil”¹⁴¹. Ainda assim, quando as mães/gestantes possuem assistência da Defensoria Pública, quase sempre tem o pedido negado devido ao caráter subjetivo incumbido ao artigo 318 do CPP.

Leide Diane Lopes, com filhos de 3 e 8 anos, teve o pedido apresentado pela Defensoria e negado um dia após o pedido de Adriana Ancelmo, segundo o acórdão do TJDFT “a necessidade de cuidado dos filhos não se enquadra nas hipóteses de excepcionalidade que possibilitariam a concessão da prisão domiciliar nos termos do artigo 318 do CPP”. A decisão prolatada em 27 de março de 2017, ignora as novas possibilidades trazidas pela Lei 11.257/16, já vigente, que se aplica a maternidade exercida por Adriana, mas não à Leide Diane, que não por coincidência retrata a situação das presas provisórias no Brasil.¹⁴² Assim, temendo a reação

¹³⁹ AMORIM, Silvia. *Adriana Ancelmo: Prisão domiciliar para mulheres grávidas ou com filhos pequenos é rara*. 2017 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/adriana-ancelmo-prisao-domiciliar-para-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-rara-21085093>> acesso em: 20 de ago. 2017

¹⁴⁰ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Expectativas injustas: Alegando isonomia, desembargador manda mulher de Cabral de volta à prisão*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-20/alegando-isonomia-revoga-domiciliar-mulher-sergio-cabral>> acesso em: 22 ago. 2017

¹⁴¹ PASTORAL CARCERÁRIA. *Nota pública acerca da Concessão de Prisão Domiciliar para mães em situação de prisão*. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/nota-publica-acerca-da-concessao-de-prisao-domiciliar-para-maes-em-situacao-de-prisao.html>> acesso em: 22 ago. 2017

¹⁴² MUNIZ, Mariana. *STJ nega pedido de prisão domiciliar a mãe de dois filhos: HC negado pela 6ª turma foi impetrado pela defensoria um dia após pedido de Adriana Ancelmo*. Disponível em:

da sociedade que não verifica a aplicação da legislação de forma isonômica, a justiça revogou a prisão domiciliar acertadamente¹⁴³ concedida à Adriana, decisão aparentemente mais fácil do que aplicar à lei sem distinção de classe:

“A solução não pode ser revogar a prisão domiciliar de Adriana Ancelmo, negando a ela também um direito que é negado às mulheres pobres. Da mesma forma, a solução também não é negar o mesmo direito a todas as mulheres presas. Promover a igualdade e a justiça seria estender a outras mulheres em situação semelhante à Adriana Ancelmo o mesmo direito e, principalmente, o respeito à dignidade humana, garantidos por lei”.¹⁴⁴

Além da Constituição Federal, outras legislações como a Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, asseguram o direito das presas mães e gestantes em permanecerem com seus filhos, propiciando para isso condições adequadas ao aleitamento e amparo à gestação e à maternidade, como berçários e auxílio médico.¹⁴⁵ A efetivação das Regras de Bangkok também se mostra um instrumento essencial para proporcionar maior amparo às presas, abandonadas pela família e invisibilizadas pelo sistema, sendo um dever do Brasil, como signatário, se adaptar às Regras e fazer cumpri-las sob pena de sanção¹⁴⁶:

“É evidente que em 1957, não se considerou a realidade da mulher encarcerada, muito menos qualquer necessidade específica sua realidade. As Regras de Bangkok procuram complementar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso e as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) considerando as necessidades específicas das mulheres – reconhecendo que é necessário um tratamento igual mas diferenciado. As Regras de Bangkok, entre outras considerações, contemplam a realidade da mulher mãe em situação de prisão; o fato de que atualmente a grande maioria de mulheres é presa pelo envolvimento com drogas; a realidade das estrangeiras, a questão de saúde em geral e a saúde mental, e o direito de contato com sua família (seja por visita ou por telefone)”.¹⁴⁷

Em entrevista para o CNJ, Nana Queiroz aborda a importância da implementação das Regras de Bangkok devido ao seu conteúdo voltado às detentas mães e

<<https://jota.info/justica/stj-nega-pedido-de-prisao-domiciliar-a-mae-de-dois-filhos-27032017>> acesso em: 22 ago. 2017

¹⁴³ No sentido de que Adriana se encontra dentro dos requisitos do art. 318 incluídos pela Lei 11.257/16

¹⁴⁴ PASTORAL CARCERÁRIA. *Nota pública acerca da Concessão de Prisão Domiciliar para mães em situação de prisão*. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/nota-publica-acerca-da-concessao-de-prisao-domiciliar-para-maes-em-situacao-de-prisao.html>> acesso em: 26 ago. 2017

¹⁴⁵ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Os bebês de mães que cumprem pena privativa de liberdade*. Revista Gênero & Direito, v.2, n.1, p. 46-67, 2013.

¹⁴⁶ CERNEKA, Heidi A. Regras de Bangkok: Está na hora de fazê-las valer. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>> acesso em: 26 ago. 2017 p. 2

¹⁴⁷ CERNEKA, Heidi A. Regras de Bangkok: Está na hora de fazê-las valer. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>> acesso em: 26 ago. 2017 p. 1

gestantes, duplamente reféns do sistema punitivo. Afirma que a legislação promove uma aproximação de mães e filhos, essencial para a ressocialização da presa e desenvolvimento do menor, ou ainda oferece informações sobre o paradeiro das crianças que muitas vezes é causa de angústia entre as presas. Ressalta que o sistema punitivo ignora as especificidades de gênero que causam violações aos direitos humanos e afirma que uma das soluções seria “adaptar à realidade da mãe à necessidade da criança, e não o contrário, principalmente no Brasil, onde o maior perfil de presas é de baixa periculosidade” se referindo à possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, ao invés da criação de áreas especiais para as crianças dentro dos presídios femininos.¹⁴⁸

Apesar de apresentar aspectos positivos a prisão domiciliar não se mostra uma boa opção na prática, diante da realidade que as mulheres enfrentam depois de adentrar o sistema punitivo. Como já abordado, o julgamento da mulher criminosa ultrapassa as barreiras do Judiciário, na verdade, têm início antes mesmo de sua condenação, na esfera moral.¹⁴⁹ Assim, além de não possuir residência fixa e emprego formal, enfrenta a rejeição da sociedade diante da sua transgressão comportamental, como mãe solteira e criminosa, o que dificulta sua busca por melhoria da condição socioeconômica:

“No entanto, como as mulheres em questão são, em sua maioria, pobres, a domiciliar não é a medida que é mais compatível com a condição socioeconômica das mulheres que a pleiteiam: muitas delas não têm domicílio, e a maioria, só tem a própria força de trabalho como fonte de renda”.¹⁵⁰

O intuito da alteração do Art. 318 do CPP pela Lei 11.257/16 é proporcionar à criança um desenvolvimento em ambiente saudável e ao lado de seus pais. Nota-se que há previsão de concessão do benefício ao homem, mas somente no caso de ser o único responsável

¹⁴⁸ ZAMPIER, Deborah. *Regras de Bangkok jogam luz nas mazelas de gênero do sistema penal*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82802-regras-de-bangkok-jogam-luz-nas-mazelas-de-genero-do-sistema-penal-diz-autora>> acesso em: 26 ago. 2017

¹⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v.18, n. 35, p. 42-49, jan. 1997. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645>> acesso em: 02 set. 2017. p. 47

¹⁵⁰ BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila I. Chaves. *Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011*. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, p. 349-375, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/qu aestio iuris/article/view/18579>> acesso em: 02 set. 2017 p. 369

pela criança de até 12 anos, o que reforça a ideia de que é dever da mulher prioritariamente o cuidado com a prole, já que em sua maioria não contam com o apoio do pai da criança.¹⁵¹

É evidente que muitas presas provisórias enxergam na prisão domiciliar um modo de exercer a maternidade com dignidade, ou ainda de acompanhar o desenvolvimento do filho de perto. O regime domiciliar como método alternativo à prisão cautelar é uma boa opção, no entanto, a realidade é diferente do que a lei idealizou. Muitos pedidos são negados porque a mulher, impedida de deixar o lar para cuidar dos filhos, realizava o tráfico dentro de sua residência, de forma que o Judiciário enxerga na prisão domiciliar um fator de risco para a continuidade do delito ou da própria reincidência.¹⁵²

O fato da concessão não depender apenas do preenchimento dos requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal, mas também de análise subjetiva, resulta na recusa da maioria dos pedidos que chegam ao juiz, isso quando as presas possuem acesso ao auxílio da Defensoria em tempo hábil para fazer valer tais garantias. A prerrogativa subjetiva tem permitido ao judiciário agir arbitrariamente, se utilizando do discurso androcêntrico do direito para negar a essas mulheres direitos que lhe são garantidos. Um exemplo é o argumento de que com a obrigatoriedade de berçários nos estabelecimentos femininos, é melhor para a presa e seu filho permanecerem nas prisões do que na rua devido à dificuldade de monitoramento do lado de fora.¹⁵³

“Ou seja, à medida que se melhoram as prisões, paradoxalmente prendem-se mais mulheres e crianças, sob o discurso benevolente e paternalista de que a vida atrás das grades é o melhor destino para ambas. Nesse sentido, “[...] não seria exagerado afirmar que há entre nós um discurso domesticado para ver um sujeito-vítima, espectador da sua condição, deixando para segundo plano o sujeito-agente”¹⁵⁴

De acordo com levantamento do STJ, em março de 2016 foram 32 decisões determinando a substituição da prisão preventiva pelo regime domiciliar. Ocorre que menos da

¹⁵¹ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres, política de drogas e encarceramento*. Disponível em: <<http://itc.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Guia-Mulheres-politica-de-drogas-e-encarceramento.pdf>> acesso em: 05 set. 2017

¹⁵² BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila I. Chaves. *Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011*. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, p. 349-375, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579>> acesso em: 05 set. 2017 p. 368

¹⁵³ BRAGA, Ana Gabriela M. *Entre a soberania da Lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 11, n. 2, jul/dez. 2015.

¹⁵⁴ RIFIOTIS, 2007, p. 234 apud BRAGA, Ana Gabriela M. *Entre a soberania da Lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 11, n. 2, jul/dez. 2015. p. 532

metade das beneficiadas eram representadas pela Defensoria Pública¹⁵⁵ e grande parte dos pedidos negados tinham como justificativa o não atendimento aos requisitos subjetivos como a ausência de necessidade de participação na criação do filho¹⁵⁶, quando passada a fase de amamentação (apesar da nova previsão da lei de crianças até 12 anos).

Assim, a o Judiciário justifica a discrepância no critério de concessão na amplitude do núcleo “pode” do Art. 318, quando na verdade é claramente seletivo ao permitir o regime domiciliar somente às presas que apresentam melhores condições e possuem advogado. Conclui-se que o caso de Adriana Ancelmo não é uma exceção e a Lei 11.257/16 não favorece as mulheres pobres em nenhum aspecto, daí a importância da adoção de um método legal feminista, onde as especificidades da mulher sejam consideradas para as leis a elas relacionadas.

Se o intuito do Marco Legal de Atenção à Primeira Infância é estabelecer uma cultura de cuidado integral com a criança desde à concepção até os 6 (seis) anos de idade¹⁵⁷, deve-se primar por possibilitar meios de ressocializar a essas mulheres, que na maioria das vezes são integralmente responsáveis pela criação dos filhos, de modo a atingir melhores condições de vida. Faz-se necessário entender o termo ressocialização a partir de um contexto de exclusão social, não só devido ao crime, mas principalmente pelo gênero. Do contrário, permitir que uma mulher, sem qualquer estrutura socioeconômica, cumpra regime domiciliar, resolve apenas temporariamente o encarceramento em massa, porque ao ignorar a raiz do problema se contribui para o aumento do índice de reincidência.

¹⁵⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Decisões do STJ favorecem mães que dependem de prisão domiciliar para cuidar dos filhos*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Decis%C3%B5es-do-STJ-favorecem-m%C3%A3es-que-dependem-de-pris%C3%A3o-domiciliar-para-cuidar-dos-filhos> acesso em: 05 set. 2017

¹⁵⁶ (Esse também foi o entendimento da Ministra Carmén Lúcia no HC 118.533 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998> acesso em: ago. 2017 p.13) “Neste contexto, considerando que a paciente está sendo acusada de crime grave, bem como que o v. acórdão vergastado consignou que “não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados maternos”, não é recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 368277/SP*. Quinta Turma STJ, Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em: 02/02/17. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+368277+&b=ACOR&p=true&l=10&i=10>> acesso em: 07 set. 2017

¹⁵⁷ BRASIL. Câmara Dos Deputados. *Primeira Infância: Avanços do Marco legal da primeira infância*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Avancos-do-Marco-Legal-da-Primeira-Infancia-1.pdf>> acesso em: 08 set. 2017

3.2 Alterações trazidas pelo HC 118.533 e sua repercussão na política criminal

Durante três décadas vigeu no Brasil a Lei 6.368/76, criada sob influência do modelo repressivo antidrogas norte-americano, que tem como base a ideologia de “tolerância zero”, onde se criminalizava tanto o uso como o tráfico de entorpecentes. A partir da associação das drogas à uma questão de saúde pública surgiram críticas quanto a ineficácia da repressão aos usuários, o que deu origem à Lei 10.498/02.¹⁵⁸

Quatro anos depois nasce a Lei. 11.343/06, revogando toda a legislação anterior. A nova Lei adotou um modelo misto de prevenção e repressão, ao usuário e traficante respectivamente, sendo sua principal característica a “descaracterização dos delitos relativos ao uso de drogas”¹⁵⁹. Nesse sentido, Alexandre de Moraes dispõe que a Lei de Drogas “tem como finalidade, a prevenção do uso indevido de drogas, a reinserção social de usuários e dependentes e a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”¹⁶⁰.

Além disso, a legislação diferencia explicitamente no parágrafo 4º do Art. 33, as figuras do traficante “profissional” e “eventual”¹⁶¹, por meio da previsão de diminuição de pena ao agente que apresentar os requisitos cumulativos de primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades e organizações criminosas, aplicada na fase da dosimetria.¹⁶² Essa causa especial de diminuição é denominada pela doutrina de tráfico privilegiado.

Apesar de não se tratar de um tipo penal autônomo, por muito tempo discutiu-se a natureza hedionda do tráfico privilegiado. Isso porque o tráfico de entorpecentes é considerado crime hediondo por equiparação, restando caracterizada a “impossibilidade de

¹⁵⁸ SILVA, Joyce Keli do N. *Mulheres no tráfico de drogas: um estudo sobre a resposta do Sistema de Justiça Penal à criminalidade feminina*. 2013. 240 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais), Universidade Federal de Juiz de Fora, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/4557/1/joycekelinascimentosilva.pdf>> acesso em: 08 set. 2017

¹⁵⁹ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/biblioteca/login-acesso-externo.aspx?isbn=9788502638334&biblio=minhaBiblioteca>> acesso em: 08 set. 2017. p. 161

¹⁶⁰ MORAES, A. D. 2008, p. 108-109 apud OLIVEIRA, Mariana E. S. de; NEGRI, Jefferson Fernandes. *Tráfico Privilegiado, a antiga e a atual Lei de Drogas, e o caráter não hediondo da conduta*. ETIC – Encontro de Iniciação Científica, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3769/3530>> acesso em: 08 set. 2017

¹⁶¹ Expressão utilizada pelo Ministro Luiz Fux. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 114452/RS*. Paciente: Luís Fernando dos Santos Nunes Impetrante: Defensoria Pública da União Produtadores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma. 16 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> acesso em: 08 set. 2017

¹⁶² ALMEIDA, Daniel A. D. *A desconsideração da natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas*. Revista do Centro de estudos e pesquisas jurídicas, Bahia, v.18, p. 21-67, 2015. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/20179/12762>> acesso em: 08 de ago.2017.p. 31

fiança, graça e anistia, bem como a responsabilização criminal dos mandantes, executores e aos que, podendo evitar a prática do crime, se omitirem”¹⁶³, além disso a progressão de regime é dificultada. O debate gira em torno do menor grau de reprovabilidade do tráfico privilegiado, que geralmente engloba pequenos traficantes utilizados para o transporte da droga, popularmente conhecidos como mulas, função que na maioria das vezes a estrutura de poder patriarcal na rede do tráfico destina à mulher.¹⁶⁴

Segundo dados do INFOPEN, 58% das mulheres são presas por envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes. Em geral ocupam posições coadjuvantes e não estão associadas às organizações criminosas,¹⁶⁵ consequentemente, quase sempre se enquadram nos requisitos do Art. 33, parágrafo 4º da Lei. 11.343/06, o tráfico privilegiado.

É importante que haja a individualização da pena, ou seja, aplica-la conforme a valoração da conduta e do bem jurídico tutelado¹⁶⁶, tendo em vista que ao se enquadrar no caso de diminuição entende-se que não há qualquer ameaça, apenas uma conduta de baixa reprovação. Assim, a pena prevista no tráfico privilegiado “é tão pequena que é possível a substituição por penas restritivas de direitos”¹⁶⁷, o que inviabiliza sua classificação como hediondo.

Não obstante tal entendimento, para alguns doutrinadores a causa de diminuição concedida a determinados agentes mantém a natureza hedionda e somente a conduta, que após análise judicial, tiver como finalidade o consumo pessoal, não constitui delito equiparado a hediondo, assim dispõe Guilherme de Souza Nucci:

“Alerta-se que a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no § 1.º, que assim são considerados. Os que escapam à

¹⁶³ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/biblioteca/login-acesso-externo.aspx?isbn=9788502638334&biblio=minhaBiblioteca>> acesso em: 09 set. 2017. p. 252

¹⁶⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM. *Boletim de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Juris286.pdf>> acesso em: 09 set. 2017

¹⁶⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias*: Relatório INFOPEN MULHERES 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> acesso em: 09 set. 2017 p. 20-32

¹⁶⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 75

¹⁶⁷ ALMEIDA, Daniel A. D. *A desconsideração da natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas*. Revista do Centro de estudos e pesquisas jurídicas, Bahia, v.18, p. 21-67, 2015. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/20179/12762>> acesso em: 09 set. 2017. p. 27

denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2.º e 3.º.¹⁶⁸

Nesse sentido também foi o entendimento do STJ ao editar a súmula 512 “A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4o, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”. Durante sua vigência serviu de argumento nos debates acerca da hediondez do tráfico privilegiado¹⁶⁹ e esse posicionamento foi adotado em diversas decisões judiciais¹⁷⁰ em desfavor de réus que não ofereciam alto grau de ofensividade.¹⁷¹

Esse também era o posicionamento do Supremo até a recente decisão no Habeas Corpus 118.533, onde, por maioria dos votos, concedeu ordem para afastar a hediondez do tráfico privilegiado. Foi impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Ricardo Evangelista e Robinson Ortega.

Os agentes foram condenados em primeira instância pelo transporte de 772 kg de maconha, incursos no art. 33 caput e §4º da lei 11.343/06, onde inicialmente foi afastada a tese de hediondez do tráfico privilegiado, razão pela qual o Ministério público apelou sem sucesso. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso ao argumento de que a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, não está elencado no rol previsto pela Lei de Crimes Hediondos, 8.072/90. Diante disso, o Parquet interpôs o Recurso Especial 1.297.936, onde por decisão monocrática definiu-se que “a causa de diminuição não desnatura o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes”¹⁷².

O processo chegou à Corte Suprema por meio do HC 118.533, onde o impetrante sustenta maltrato à Constituição Federal, no sentido de considerar a incidência da Lei 8.072/90 ainda que haja o benefício da causa de diminuição prevista no §4º art. 33 da Lei

¹⁶⁸ NUCCI, Guilherme Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas* v.2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 512*, de 11 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT3TEMA0>> acesso em: 09 set. 2017

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: 10 set. 2017 p. 12

¹⁷¹ ALMEIDA, Daniel A. D. *A desconsideração da natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas*. Revista do Centro de estudos e pesquisas jurídicas, Bahia, v.18, p. 21-67, 2015. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/20179/12762>> acesso em: 10 de set. 2017 p. 27

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: 10 set. 2017p.6

de Tóxicos. Como argumento utiliza-se da analogia in bonam partem ao comparar o tráfico privilegiado ao homicídio privilegiado, previsto no §1º do art. 121, cuja a doutrina entende não possuir natureza hedionda,¹⁷³ afirmando que em ambos há a necessidade de tratamento menos rigoroso para o agente delituoso por requisitos atenuantes. Conclui afirmando o seguinte:

“o tráfico privilegiado não pode ser equiparado ao crime hediondo e, conseqüentemente, deve ser concedida a possibilidade de início de cumprimento de pena nos regimes diversos do fechado, bem como seja autorizada a progressão de regime prisional após o cumprimento do requisito objetivo previsto no art. 112 da LEP, qual seja, 1/6 da pena imposta, tempo este já cumprido pelo recorrente”.¹⁷⁴

Os ministros entenderam pelo indeferimento da liminar, já a Procuradoria manifestou-se pela concessão da ordem, afirmando que os prazos de progressão de regime previstos pelo art. 2º, §2º da Lei 8.072/90, a saber 2/5 para réu primário e 3/5 reincidente, não se aplicam ao tráfico privilegiado, tendo em vista a menor reprovabilidade do crime. Assim deve ser aplicada a regra geral, cumprimento de 1/6 da pena para progressão de regime, conforme art. 112 da Lei 7.210/84 e de 1/3 para possibilitar o livramento condicional previsto pelo art. 83 do Código Penal.¹⁷⁵

A Lei 11.464/07 alterou o §2, art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, tornando maior o tempo necessário de cumprimento da pena para a progressão de regime. A regra geral se encontra no art. 112 da LEP, que determina o cumprimento do prazo de 1/6 da pena para a progressão. No entanto, com a alteração da Lei 8.072/90, considerando o tráfico privilegiado crime equiparado a hediondo, os prazos aumentaram para 2/5 e 3/5, réu primário e reincidente respectivamente, apesar do art. 44 da Lei 11.343/06 explicitar que apenas o art. 33, caput e §1º, arts. 34 e 37 “são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritiva de direitos”, o que não inclui o tráfico privilegiado, excluindo, portanto, uma possível natureza hedionda.¹⁷⁶

¹⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 2 - Parte Especial: dos Crimes Contra a Pessoa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 53 e 54

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: ago. 2017 p.7

¹⁷⁵ ibdem

¹⁷⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal v. 4 – Legislação penal especial*. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204396>> acesso em: 15 ago. 2017. p. 216 (Esse também foi o entendimento da Ministra Carmén Lúcia no HC 118.533. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: 10 set. 2017 p.13)

Segundo Capez, a Lei 11.343/06 vedava ainda a concessão de liberdade provisória aos arts. 33, caput e §1º, 34 e 37. No entanto, com o advento da Lei 11.464/07 restou abolida tal vedação aos crimes equiparados a hediondo:

“sendo os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006 equiparados a hediondos, passou-se a discutir acerca da incidência da nova regra legal, de molde a autorizar a concessão da liberdade provisória sempre que ausentes os pressupostos da prisão preventiva”.¹⁷⁷

Adotando esse entendimento, novamente excluirmos a hediondez do tráfico privilegiado, permitindo a concessão de liberdade provisória, observado o art. 321 da Lei 12.403/11 e o Art. 44 da Lei 11.343/06¹⁷⁸, quando a regra é a adoção de prisões cautelares. Em decisão recente no Recurso Extraordinário nº 1038925, o Supremo reafirmou, com status de repercussão geral, a inconstitucionalidade da regra que proíbe a concessão de liberdade provisória aos presos por tráfico de drogas, somente admitindo a prisão cautelar quando presente algum requisito do art. 112 do Código de Processo Penal, isso porque segundo os Exmos. Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, deve-se primar pelo princípio da presunção de inocência aplicando-se a regra, que é a liberdade.¹⁷⁹

Ainda em relação ao art. 44 da Lei 11.343/06, no mesmo sentido afetaria a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, cujo STF já aplicava antes mesmo do reconhecimento da não hediondez do tráfico privilegiado, como lembrado pela Ministra Carmén Lúcia no julgamento do HC 118.533 ao citar a decisão do Ministro Celso de Mello no HC 118.351:

“A mim me parece que, sob a perspectiva da política criminal, é evidente a intenção que decorre objetivamente do texto normativo de dispensar um tratamento diferenciado ao pequeno traficante, uma vez que são estendidos a ele certos benefícios absolutamente incompatíveis com o caráter hediondo ou, por equiparação legal, dos delitos objetivamente mais graves. O Supremo Tribunal Federal chegou até mesmo a declarar a inconstitucionalidade parcial desse texto normativo ao permitir que, mesmo no que concerne ao “tráfico privilegiado”, se proceda à conversão da pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos, e também autorizando uma substancial redução no quantum da pena privativa de liberdade ao permitir uma causa especial de diminuição de pena, que pode chegar até a 2/3. É evidente, a mim me parece, que muito mais do que a “mens legislatoris”, a própria “mens legis”, quer

¹⁷⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal v. 4 – Legislação penal especial. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204396> > acesso em: 10 set. 2017. P. 227

¹⁷⁸ O art. 44 da Lei 11.343/06 veda a concessão de liberdade provisória somente aos art. 33 caput e §1º, 34 e 37 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm acesso em: set. 2017

¹⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF reafirma inconstitucionalidade da regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=35443>> acesso em: 10 set. 2017

dizer, aquilo que decorre objetivamente do texto normativo, vale dizer, a intenção de se dispensar um tratamento diferenciado, menos rigoroso, a quem? Ao pequeno traficante[...]”.¹⁸⁰

Desse modo, de acordo com o princípio da proporcionalidade e individualização da pena, se preenchidos os requisitos subjetivos do tráfico privilegiado, com pena inferior a quatro anos, verifica-se a inconstitucionalidade do art. 44 da lei 11.343/06 permitindo a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos.¹⁸¹

Além de prever um maior período de tempo para a progressão, a Lei 8.072/90 obriga, no §1º do art. 2º, que o cumprimento da pena se dê inicialmente em regime fechado, o que de acordo com o entendimento de Rodrigo Roig é inconstitucional, pois uma vez preenchidos os requisitos do art. 33, §2º, b e c, do Código Penal, é cabível o cumprimento em regime diverso do fechado. Segundo o autor “somente poderá ser mantido o regime fechado se não houver qualquer circunstância judicial em seu favor. Existindo, será impositiva a fixação do regime semiaberto”.¹⁸² Assim, presente os requisitos do §4º art. 33, da lei 11.313/06, que determinam a redução da pena de 1/6 a 2/3, cabe ao juiz da execução analisar qual o regime cabível ao caso concreto e ao desconsiderar a imposição da Lei 8.072/90.

A relatora Ministra Carmén Lúcia citou em seu voto os decretos presidenciais 6.706/08 e 7.049/09, que concederam indulto aos condenados por tráfico privilegiado, apesar da vedação constitucional ao benefício no art. 5º, inciso XLIII. Nesse sentido, definiu como constrangimento ilegal aplicar ao crime de tráfico privilegiado as mesmas penalidades do tráfico de entorpecentes, equiparado a crime hediondo, motivo pelo qual votou pela concessão da ordem, sendo acompanhada inicialmente pelo Ministro Barroso e Gilmar Mendes.¹⁸³

Importante observação do Ministro Barroso foi em relação ao papel do Supremo, que não se restringe em chegar a uma decisão relativa à situação concreta, mas sim

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118351/MS*. Segunda Turma. Paciente: Claudiane Mendes de Souza. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6155942>> acesso em: set. 2017

¹⁸¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM. *Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no tráfico*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigo/10331-Possibilidade-de-substituicao-da-pena-privativa-de-liberdade-por-restritiva-de-direitos-no-trafico>> acesso em: 10 set. 2017

¹⁸² ROIG, Rodrigo E. *Execução Penal – Teoria crítica*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 331

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: 10 set. 2017 p. 18-35

fixar testes que orientarão a jurisprudência, de modo que a decisão influenciaria a condição de centenas de presos. A Ministra Carmén Lúcia alertou sobre o impacto da Lei de drogas e trouxe para o debate dados da Conectas, em relação ao recorte de gênero, onde demonstra que as mulheres são usadas e prestam um serviço terceirizado, para evitar a entrega da organização criminosa. Restam prejudicadas pela hediondez do delito, motivo pelo qual continuam presas. O Ministro Lewandowski complementa com dados do INFOPEN e ressalta a importância da análise da tese sob uma perspectiva de gênero, o que levou o Ministro Fachin a pedir vista, com o intuito de reanalisar o voto “ainda que a moldura do caso concreto não caiba a fotografia da tese”.¹⁸⁴

A resistência inicial dos ministros se deu em razão da conduta de Ricardo Evangelista e Robinson Ortega, que apesar de enquadrados no delito de tráfico minorado não representavam a realidade das centenas de pessoas a serem atingidas pela tese da não hediondez do referido crime. Como relatado, os agentes transportavam uma grande quantidade de maconha, assim, alguns ministros temiam que desenvolver a tese por meio do caso em questão incentivasse a atuação de organizações criminosas.

No entanto, após a demonstração de dados que refletiam, principalmente, a invisibilidade das mulheres no sistema punitivo, o debate se voltou ao papel primordial do Supremo em executar uma análise em sentido amplo, sem deixar de considerar recortes de gênero e classe, e assim, conscientes do impacto que o gravoso regime hediondo vem causando no sistema criminal, decidiram em sua maioria pela concessão da ordem, finalizando com o brilhantismo do voto apresentado pelo Presidente Ministro Lewandowski:

“Luciana Chernicharo, por sua vez, adverte que, embora o tráfico de drogas não configure uma opção primária do delinquente, aquela atividade ilícita acaba por absorver boa parte da mão de obra que é expelida do mercado de trabalho formal pela crise econômica. Por isso, forçoso é reconhecer que o desemprego estrutural e a precarização das relações de trabalho constituem fator fundamental que leva à inserção de jovens e de mulheres nessa prática delituosa, a qual é assumida como uma alternativa laboral e, até mesmo, para prover a própria subsistência. [...] Permito-me insistir: a grande maioria das mulheres em nosso País está presa por delitos relacionados ao tráfico de drogas e, o que é mais grave, quase todas sofreram sanções desproporcionais relativamente às ações praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita. Muitas participam como simples “correios” ou “mulas”, ou seja, apenas transportam a droga para

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: 10 set. 2017 p. 56-60

terceiros, ocupando-se, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica. Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso, ficaram impedidas de ser contempladas, entre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação (mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos. Estima-se que, entre a população de condenados por crimes de tráfico ou associação ao tráfico, aproximadamente 45% desse contingente (ou algo em torno de 80.000 pessoas, em sua grande maioria, repito, mulheres) tenham experimentado uma sentença com o reconhecimento explícito do privilégio. Quer dizer, são pessoas que não apresentam um perfil delinquencial típico, tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante. São, enfim, os “descartáveis”, dos quais se utilizam os grandes cartéis para disseminar a droga na sociedade. Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada, que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça (a qual, seguramente, trará decisivo impacto ao já saturado sistema prisional brasileira), mas desvenda também uma solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da “individualização da pena”, sobretudo como um importante instrumento de reinserção, na comunidade, de pessoas que dela se afastaram, na maior parte dos casos, compelidas pelas circunstâncias sociais desfavoráveis em que se debatiam”.¹⁸⁵

A conclusão foi de que o legislador não desejava incluir o tráfico minorado no rol de crime hediondos, tendo em vista sua menor reprovação. Dessa forma, não faria sentido a manutenção desse crime no processo de execução com as restrições e peculiaridades previstas na Lei 8.072/90. Assim, a decisão vai possibilitar a concessão de indulto e demais formas de comutação da pena gerando grande impacto ao sistema prisional, que conforme último relatório do INFOPEN, de 622.202 pessoas presas no Brasil, 28% respondem por tráfico de drogas, 40% são presos provisórios¹⁸⁶ e desse número, 44,7% são mulheres.¹⁸⁷

O indulto coletivo é um importante instrumento judicial, que permite o descongestionamento dos estabelecimentos penais por meio do perdão judicial, desde que

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: 10 set. 2017 p. 89 a 97

¹⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>> acesso: 10 set. 2017

¹⁸⁷ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. *Mulheres sem prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf> acesso em: 10 set. 2017 p. 10

verificada as condições previstas no decreto presidencial.¹⁸⁸ Assim, aliado aos demais formas alternativas de pena, o indulto beneficia os agentes próximos a atingir o prazo legal para liberdade, que antes não poderiam usufruir do benefício¹⁸⁹, tendo em vista a vedação pelo art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90. Apesar dos decretos, citados pela relatora Ministra Carmén Lúcia, concedidos no ano de 2016, a tendência é excluir da aplicação os crimes relacionados como hediondos, nesse sentido, considerando que 78,8%¹⁹⁰ das mulheres são primárias e enquadradas pelo crime de tráfico de drogas, a decisão do HC 118.533 foi essencial para um desencarceramento expressivo e necessário.

Com um índice de 40% de presos provisórios, a liberdade provisória é um instituto de grande importância, com previsão no art. 5º, inciso LXVI da Constituição onde dispõe que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”¹⁹¹. Assim, reconhecendo o tráfico privilegiado como um crime de menor reprovabilidade, onde o agente não apresenta um perfil que ofereça risco à sociedade, não existe necessidade de fixação da prisão cautelar, podendo o juiz conceder a liberdade provisória diante da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva¹⁹², conforme art. 321, caput, do código penal.

Há de se ressaltar também a viabilidade da conversão das penas privativas de liberdade não superior a dois anos, por restritivas de direito, com previsão no art. 180 da LEP. No mesmo sentido da possibilidade de concessão de liberdade provisória, aos agentes que oferecem um menor impacto social devem ser oferecidos meios alternativos que evitem os danos ocasionados pelo ambiente insalubre que é a prisão e permita uma maior liberdade em seu direito de ressocialização por meio da execução de atividades compatíveis com a realidade do condenado.¹⁹³

¹⁸⁸ NUCCI, Guilherme Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas* v.2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 1014

¹⁸⁹ ROIG, Rodrigo E. *Execução Penal – Teoria crítica*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. P. 109

¹⁹⁰ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. *Mulheres sem prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf> acesso em: 10 set. 2017 p. 76

¹⁹¹ BRASIL. Constituição, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em: 10 set. 2017

¹⁹² ARRUDA, Rejane Alves de; PEREIRA, Ricardo Souza. Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória. In: André Puccinelle Júnior (Coord.). *Manual de direito processual penal*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 163-165

¹⁹³ BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila I. Chaves. *Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011*. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, p. 349-375, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579>> acesso em: 10 set. 2017 p. 354

Outra questão importante é a facilidade na progressão de regime devido a adoção da regra geral, prevista pelo art. 112 da LEP, o prazo de 1/6 para a concessão do benefício e pela oportunidade de cumprir a pena inicialmente em regime diverso do fechado. Além disso, a descaracterização da natureza hedionda possibilita a concessão do livramento condicional “mesmo que o réu primário possua maus antecedentes, tem ele direito à obtenção do livramento condicional com o cumprimento de um terço da pena”¹⁹⁴. Assim, preenchidos os requisitos do art. 83 do Código Penal “poderá conceder livramento condicional ao condenado à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos”¹⁹⁵, que somado a simplificação da progressão de regimes, culminará em uma desobstrução das prisões.

3.3 O impacto do HC 118. 533 sob uma perspectiva de gênero: detentas mães e gestantes

Entre os anos de 2000 e 2014, houve um aumento expressivo no número de mulheres encarceradas, estimado em 567%. Hoje o número de detentas chega a 37 mil, mais da metade devido a uma relação eventual com o tráfico de drogas, motivado na maioria das vezes por questões financeiras.¹⁹⁶

Diante desse cenário o judiciário se viu no dever de analisar a situação dessas mulheres desenvolvendo uma tese a partir de uma perspectiva de gênero, uma vez que apesar de implementar leis que implementam berçários na prisão e novas possibilidades de prisões domiciliar, nada disso amenizou o encarceramento em massa feminino. Nem mesmo os indultos concedidos anualmente geravam impacto no sistema penitenciário¹⁹⁷, exatamente porque não alcançavam os crimes relacionados ao tráfico de drogas, devido a equiparação aos crimes hediondos, ainda que na forma privilegiada, o que é o caso de 58%¹⁹⁸ das mulheres presas.

Apesar do caso concreto apresentado no Habeas Corpus 118.533 envolver dois homens com quase uma tonelada de maconha, enquadrados no crime de tráfico privilegiado, a tese foi desenvolvida com base nos dados alarmantes voltados para as mulheres

¹⁹⁴ ROIG, Rodrigo E. *Execução Penal – Teoria crítica*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 437

¹⁹⁵ BRASIL. Decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> acesso em: 10 set. 2017

¹⁹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias*: Relatório INFOPEN MULHERES 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> acesso em: 10 set. 2017

¹⁹⁷ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. *Mulheres sem prisão*: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf> acesso em: 10 set. 2017 p. 76

¹⁹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias*: Relatório INFOPEN MULHERES 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> acesso em: 10 set. 2017 p. 20

encarceradas e o abismo existente entre a gravidade do crime e a extensão da punição por elas recebida. Com exceção dos Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio, todos os demais votaram pela concessão da ordem, apresentado em seus votos, dados significativos que alertam para a invisibilidade enfrentada pelas mulheres condenadas por sanções desproporcionais.

Não obstante a grande quantidade de leis e propostas voltadas para o exercício da maternidade no cárcere, a realidade das detentas mães e gestantes ainda é de total exclusão e distanciamento dos filhos, em partes porque essas medidas não foram efetivadas, ou seja, só existiam no papel. Um bom exemplo é a obrigatoriedade de berçários e creches nas prisões, como meio de garantir a maternidade de forma digna para mãe e bom desenvolvimento da criança, ainda que dentro de um ambiente insalubre como a prisão. Apesar da imposição do art. 83, §2º da LEP e garantias previstas pelo art. 5º, inciso L, da Constituição Federal, art. 9 do Estatuto da Criança e do Adolescente e Regra nº 48 das Regras de Bangkok, apenas 34% dos presídios femininos e 5% dos estabelecimentos mistos, contam com espaços onde as condenadas possam cuidar de seus filhos.¹⁹⁹

A Lei 13.257/16 ampliou o rol do art. 318 do Código Penal, permitindo que seja concedida a prisão domiciliar a número considerável de pessoas, tendo em vista que sua aplicação além de imediata, tem efeitos retroativos.²⁰⁰ Ocorre que como já demonstrado no presente trabalho, apesar de ser um direito subjetivo da mulher e uma alternativa ao regime fechado, as causas que permitem a concessão de prisão domiciliar tem como fundamento uma lei que não se preocupa com o bem estar da mulher e sim o pleno desenvolvimento da criança, cujo dever na maioria das vezes é imposto somente à mãe.

O “Marco Legal de Atenção à Primeira Infância” não tinha como objetivo servir como pena alternativa, ou ainda como meio de ressocialização da mulher, primeiro porque é uma lei voltada ao desenvolvimento da criança; segundo porque sua criação não derivou de um recorte de gênero, que se faz necessário diante do grave aumento no número de mulheres encarceradas pelo mesmo crime. Esse fato se enquadra no dilema da diferença, que

¹⁹⁹ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>> acesso em: 10 set.2017

²⁰⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A nova Lei nº 13.257/16 ampliou a possibilidade da prisão domiciliar e a sua aplicação é imediata e retroativa*. Disponível em: <www.emporiiodireito.com.br> acesso em: set.2017

ocorre quando o “direito se associa direta ou indiretamente a características identitárias”²⁰¹, reforçando estereótipos de gênero desfavoráveis à toda a categoria mulher.

A motivação e o modo como a tese foi desenvolvida pelos Ministros no Habeas Corpus 118.533, foi essencial para uma maior visibilidade da realidade no sistema penitenciário feminino, carente de implementação de políticas públicas voltadas essencialmente para a mulheres, seja para o desencarceramento, seja para permitir uma vida digna às detentas, que deveriam ser privadas apenas de sua liberdade, no entanto, sofrem múltiplas sanções muitas vezes desproporcionais aos delitos cometidos. A expectativa é que grande parte das presas sejam beneficiadas com a concessão de indulto, comutação das penas e facilidade na progressão de regime, responsável pelo desencarceramento em massa efetivo.

Verifica-se, portanto, que ao levar em consideração as vivências das presas para a elaboração de uma tese que tende a beneficiá-las, os Ministros se utilizaram do Método Legal Feminista. Isso porque o discurso androcêntrico do método tradicional foi substituído por uma perspectiva onde se engloba as especificidades das mulheres, atingindo com isso a terceira fase do processo, ou seja, a conscientização dos problemas existentes e a necessidade de mudá-los, adotando para isso o método inclusivo.

Importante ressaltar que, assim como a Lei 13.257/16, a decisão do Habeas Corpus 118.533 beneficiou diretamente as mulheres mães e gestantes, com o importante diferencial de que nessa elas figuram como parte principal do processo de desenvolvimento da tese, ao contrário daquela, que tem como destinatário a criança, e as detentas somente são beneficiadas com o intuito de exercer o dever de mãe, desconstituindo sua identidade como mulher. Daí a importância da utilização do método alternativo correto para a adequação aos direitos e garantias dessas presas mães e gestantes, que antes de tudo são mulheres, devendo ter a identidade e dignidade preservadas, independente do papel que exercem ou do local em que estão.

²⁰¹ HOLZLEITHNER, Elisabeth. *Emancipação por meio do direito?*. Revista Direito e Práxis, v.7. n.3. p.250-256, set. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25363>> acesso em: Set. 2017.

CONCLUSÃO

A proposta desse trabalho foi demonstrar o impacto ocasionado pela escolha do método correto para a elaboração de uma legislação que permita o caminho para o desencarceramento feminino. A introdução de questionamentos originados da Criminologia Feminista trouxe repostas quanto às condenações de mulheres pelo tráfico de drogas, vítimas de uma sociedade patriarcal que se tornam agentes do crime e se deparam com a invisibilidade fruto do discurso androcêntrico da esfera penal.

A dificuldade de acesso a informações pertinentes ao tema reforça o problema enfrentado por essas mulheres, na medida em que não se sabe qual a realidade de fato, porque são poucos os dados existentes e quando disponíveis denunciam a exclusão classista e racial existente tanto no mundo jurídico quando no acadêmico.

Para além disso, ainda há uma vinculação da mulher à figura dócil, menos propensa ao crime e por esse motivo é menos lembrada quando o tema é a institucionalização de seus direitos como detenta, o contrário ocorre quando é alvo do sistema punitivo, ao sofrer sanções totalmente desproporcionais aos delitos e ainda o julgamento da sociedade ao deixar a prisão. No entanto, também foi abordada a mudança do espaço conquistado pelas mulheres, não só no mercado de trabalho formal e na política, como no mundo do crime, em relação ao tráfico, por exemplo, vêm assumindo posições de chefia, que apesar de ainda serem incomuns, devem ser consideradas tendo em vista que as motivações que as levam ao tráfico não são só de cunho econômico, mas também a busca por autonomia e mérito que o sistema patriarcal lhes retira.

Outra questão importante se deve ao fato das legislações não se limitarem apenas às questões que envolvam a maternidade. Apesar do foco do trabalho serem detentas mães e gestantes, é essencial que a metodologia utilizada para a criação normativa considere as mais variadas vivências de todas as mulheres presas ou que venham a adentrar o sistema prisional.

Durante o trabalho foram citadas diversas garantias e previsões em leis voltadas para a mulheres, permitindo uma experiência menos insalubre durante o cumprimento da condenação. O problema não é a ausência de leis e sim a não efetivação ou ineficácia destas, diante da inadequação às realidades, resultado da deficiência do Legislativo e Judiciário quanto a desconsideração dos recortes de gênero dentro da regulamentação jurídica.

A jurisprudência não mostrou resultados favoráveis ao aplicar as novas possibilidades de concessão da prisão domiciliar, exatamente porque a subjetividade supostamente permitida pelo dispositivo, garante ao Judiciário a manutenção de uma ordem que oprime as minorias, a exemplo do caso de Adriana Ancelmo, que apesar de se enquadrar nos requisitos necessários para a concessão teve o benefício revogado sob a alegação de que não poderia ser concedida as demais presas as espera da efetivação de seus direitos.

Nesse sentido, apesar de apresentar aspectos positivos como permitir a mulher que acompanhe o desenvolvimento do filho de perto e a desobstrução imediata das prisões - considerando que as prisões preventivas representam quase metade das 37 mil presas no Brasil – a prisão domiciliar não vem sendo aplicada de forma a beneficiar as detentas mães e gestantes como deveria, porque o seu objetivo inicial nunca foi esse, mas sim garantir o cuidado integral às crianças, cujo os padrões de gênero designam às mulheres, ainda que o crime tenha lhe retirado o rótulo de boa mãe.

Assim, a atuação do Supremo Tribunal Federal na decisão do Habeas Corpus 118.533/16 foi acertada, quando apesar do fato concreto não apresentar condições favoráveis para o desenvolvimento da tese, voltou-se para a realidade das presas no Brasil e a carência de medidas alternativas que permitam de fato a ressocialização e/ou a aplicação de sanções proporcionais ao crime cometido. Ainda em relação a proporcionalidade, cabe falar sobre o menor grau de reprovabilidade do tráfico privilegiado e, portanto, a desnecessidade de enquadrá-lo como equiparado a hediondo, como ocorre no tráfico ilícito de entorpecentes, passando a correr pelo processo de execução comum e com isso se garante a facilidade de progressão de regime, concessão de graça, indulto e anistia, dentre outros benefícios que culminam em uma política voltada para o desencarceramento feminino.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Daniel A. D. *A desconsideração da natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas*. Revista do Centro de estudos e pesquisas jurídicas, Bahia, v.18, p. 21-67, 2015. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/20179/12762>> acesso em: 12 de ago.2017.
- ALVES, Branca; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. Brasília: Brasiliense, 1981 p.40-41
- AMORIM, Silvia. *Adriana Ancelmo*: Prisão domiciliar para mulheres grávidas ou com filhos pequenos é rara. 2017 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/adriana-ancelmo-prisao-domiciliar-para-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-rara-21085093>> acesso em: 13 de ago. 2017
- ANDRADE, Camila Damasceno D. *Por uma criminologia crítica feminista*. Revista Espaço Acadêmico - Dossiê: Feminismo, Machismo e a Cultura do Estupro, Paraná, v. 16. n. 183, p.14 - 25, abr. 2017. Disponível em:<<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/espacoacademico/article/view/32348/17063>>. Acesso em: 13 jun. 2017
- ANDRADE, Vera Regina de. *Sexo e gênero: a mulher e o feminino na Criminologia e no sistema de justiça criminal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 12, n. 138, p. 1-3. Disponível em: <http://www.geocities.ws/criminologia.critica/artigos/sexo_genero.pdf> acesso em: 13 de ago. 2017.
- _____. *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v.18, n. 35, p. 42-49, jan. 1997. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645>> acesso em: 21 de jun. 2017.
- ARRUDA, Rejane Alves de; PEREIRA, Ricardo Souza. Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória. In: André Puccinelle Júnior (Coord.). *Manual de direito processual penal*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 163-165
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Os bebês de mães que cumprem pena privativa de liberdade*. Revista Gênero & Direito, v.2, n.1, p. 46-67, 2013.
- BANDEIRA, Lourdes. *A contribuição da crítica feminista à ciência*. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 1, p. 207-228, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n1/a20v16n1.pdf>> acesso em: 10 de mar. 2017 p. 224
- BARATTA, Alessandro. *O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana*. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org). Criminologia e Feminismo. Porto Alegre, Sulina, 1999. P. 15
- BARTLETT, Katharine T. *Feminist Legal Methods*. 103 Harvard Law Review, 1989. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/148/> Acesso em: 20 de ago. 2017
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: Fatos e mitos*. Tradução: Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do livro. p. 72-73
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 2 - Parte Especial: dos Crimes Contra a Pessoa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 53 e 54
- BORGES, Paulo C. Sistema penal e gênero: *tópicos para a emancipação feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

BRAGA, Ana Gabriela M. *Entre a soberania da Lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 11, n. 2, jul/dez. 2015.

_____.; FRANKLIN, Naila I. Chaves. *Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011*. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, p. 349-375, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579>> acesso em: 20 de ago. 2017 p. 368

BRASIL. Câmara Dos Deputados. *Primeira Infância: Avanços do Marco legal da primeira infância*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Avancos-do-Marco-Legal-da-Primeira-Infancia-1.pdf>> acesso em: 07 set. 2017

_____. Constituição Federal da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em: 02 de set.2017

_____. Decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> acesso em: 20 ago. 2017

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29526> acesso em: 10 ago. 2017

_____. Lei de Execução Penal n. 7.210/84. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm#art83§2> acesso em: 17 jun. 2017

_____. Ministério da Justiça - Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília, 2015. Disponível em:<<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>> acesso em: 12 de jun. 2017

_____. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias: Relatório INFOPEN MULHERES 2014*. Disponível em:<<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>

_____. Ministério da Justiça. *População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 352467/RJ*. Sexta Turma. Impetrante: Norley Thomaz Lauand;Charles Santolia da Silva Costa. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Ilze Lipes Campos. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 15 de abril de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/cpp-nao-torna-preventiva-mae-crianca.pdf>> acesso em: ago. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 512*, de 11 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT3TEMA0>> acesso em: ago. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118351/MS*. Segunda Turma. Paciente: Claudiane Mendes de Souza. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6155942>> acesso em: set. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 118533/MS*. Plenário. Paciente: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Robinson Roberto Ortega. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>> acesso em: ago. 2017

BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *Seu comportamento cria seu gênero*. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9MlqEoCFtPM>> acesso em: jun. 2017

CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. P. 14

_____. *O discurso criminalizante no Brasil: limites e possibilidades*. 1998. 180 f. Tese (Mestrado) - Nome do Curso ou Programa da faculdade, Nome da Universidade, Florianópolis, 1998. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77869/146861.pdf?sequence=1>> acesso em: 12 de jun. 2017 p. 51

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal v. 4 – Legislação penal especial. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204396>> acesso em: 15 ago. 2017.

CARTA CAPITAL. *Mulheres e o tráfico de drogas: Uma sentença tripla* disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/08/13/mulheres-e-trafico-de-drogas-uma-sentenca-tripla-parte-ii/>> acesso em jun. 2017

CARVALHO, Rayane B.; COTRIM, Geiziane S. *A criminologia e o debate feminista: mulheres como autoras de crimes*. VII jornada internacional políticas públicas – UFMA. 2015 Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo6/a-criminologia-e-o-debate-feminista-mulheres-como-autoras-de-crimes.pdf>> Acesso em: jun. 2017

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/biblioteca/login-acesso-externo.aspx?isbn=9788502638334&biblio=minhaBiblioteca>> acesso em: 10 set. 2017

CERNEKA, Heidi A. *Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher*. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 6, n.11, p. 61-78, Jan./Jun.2009 p. 67

_____. Regras de Bangkok: Está na hora de fazê-las valer. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>> acesso em: 20 ago. 2017

CHAI, Cássius Guimarães; PASSOS, Kennya Regyna M.. *Gênero e pensamento criminológico: perspectiva a partir de uma epistemologia feminista*. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Local, V..l., p. 131-151, abr. 2016. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1460>> acesso em: 12 jun. 2017

COLETIVO NÃO ME KAHLO. *Meu amigo Secreto: Feminismo além das redes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2016.

CONECTAS. *Mulheres encarceradas dupla punição*. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/28793-mulheres-e-encarceradas-dupla-punicao>> acesso em: 13 jun. 17

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Maria da Penha diz que todo o país deve aplicar a lei*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85197-maria-da-penha-diz-que-todo-o-pais-deve-aplicar-a-lei>> acesso em: 07 set.2017

CORTINA, Camargo de Ovinski M. *Mulheres e o tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista*. Estudos Feministas, Florianópolis, v.23. n.3. p.761-778, set/dez.2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2015000300761&script=sci_abstract&tlng=pt> acesso em: 18 ago. 2017

DINIZ, Débora. Articulações e Perspectivas. In: STEVENS, Cristina; OLIVEIRA, Susane Rodrigues de.; ZANELLO, Valeska. (Org). *Estudos Feministas e de Gênero*. Ilha de Santa Catarina: Editora Mulheres, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/16349>> acesso em: jun. 2017

_____. *Cadeia: Relatos sobre mulheres*. 1.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

FACIO, Alda. A partir do feminismo, vê-se um outro direito. Disponível em: <http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/A-partir-do-feminismo.pdf> acesso em: ago. 2017

FARIA, Thaís Dumê. Memória de um silêncio eloquente: a criminalização das mulheres no Brasil na primeira metade do século XX. 2013. 203 f., il. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/16696>> acesso em: 10 set. 2017

FILHO, Nestor Sampaio P. *Manual esquemático de criminologia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002. P. 77-78

GONÇALVES, Eliane; PINTO, Joana Plaza. *Reflexões e problemas da “transmissão” intergeracional no feminismo brasileiro*. Cadernos Pagu, Campinas – São Paulo, n. 36, p. 25-46, abr. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644988>> acesso em: mar. 2017

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. *A decisão mais conhecida: Libertação de Edna*. Disponível em: <<http://www.palestrantededireito.com.br/dr-joao/a-decisao-mais-conhecida-libertacao-de-edna>> acesso em:

_____. *Mulheres sob julgamento*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2108696/mulheres-sob-julgamento-joao-baptista-herkenhoff>> acesso em: jun. 2017

HOLZLEITHNER, Elisabeth. *Emancipação por meio do direito?*. Revista Direito e Práxis, v.7. n.3. p.250-256, set. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25363>> acesso em: Set. 2017.

hooks, bell. *Ain't I a woman: Black women and feminism*. 1. ed. 1989. Tradução livre: Plataforma Gueto, 2014. Disponível em: <https://plataformagueto.wordpress.com/2014/12/10/traducao_-_aint-i-a-woman-black-woman-and-feminism/> acesso em: set.2017

_____. *Luta de classes feminista*. Disponível em: <<http://www.cabn.libertar.org/wp-content/uploads/2013/08/LutadeClassesFeminista.pdf>> acesso em: 14 fev. 2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM. *Boletim de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Juris286.pdf>> acesso em: ago. 2017

_____. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigo/10331-Possibilidade-de-substituicao-da-pena-privativa-de-liberdade-por-restritiva-de-direitos-no-traffic>> acesso em: 07 set.2017

_____. *Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no tráfico*. Disponível em: < <https://www.ibccrim.org.br/artigo/10331-Possibilidade-de-substituicao-da-pena-privativa-de-liberdade-por-restritiva-de-direitos-no-traffic>>

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. *Mulheres sem prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*. Disponível em: <http://itc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf> acesso em: 10 set.2017 p. 10

_____. *Mulheres, política de drogas e encarceramento*. Disponível em: <<http://itc.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Guia-Mulheres-politica-de-drogas-e-encarceramento.pdf>> acesso em: 13 jul. 2017

_____. *Situação das mulheres presas no Brasil pode ser mais grave do que apontam dados oficiais*. Disponível em: <<http://itc.org.br/situacao-das-mulheres-presas-no-brasil-pode-ser-mais-grave-do-que-apontam-dados-oficiais/>> Acesso em: 13 jul. 2017

JESUS, Damásio de. *Direito penal, 2º Volume - parte especial: Crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502619319/cfi/0>> acesso em: ago. 2017 p. 97

JUSBRAZIL. *Mãe é condenada por transportar droga nas partes íntimas para filho preso*. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/2722922/mae-e-condenada-por-transportar-droga-nas-partes-intimas-para-filho-preso>> acesso em: ago. 2017

LOPES, Guacira. *Gênero, sexualidade e educação*. 6.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

MARTINS, Simone. *A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima*. Disponível em: <<http://www.uff.br/periodicoshumanas/index.php/Fractal/article/view/198/273>>

MATOS, Raquel; MACHADO, Carla. *Criminalidade feminina e construção do gênero: Emergência e consolidação das perspectivas feministas na Criminologia*. Aná. Psicológica, Lisboa, v. 30, n. 1-2, p.33-47, jan. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312012000100005>

MENDES, Soraia da R. *Série IDP - Criminologia feminista: novos paradigmas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Renata. *Violência doméstica: 5 obstáculos que mulheres enfrentam para denunciar*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209_obstaculos_violencia_mulher_rm>

MORAES, A. D. 2008, p. 108-109 apud OLIVEIRA, Mariana E. S. de; NEGRI, Jefferson Fernandes. *Tráfico Privilegiado, a antiga e a atual Lei de Drogas, e o caráter não hediondo da conduta*. ETIC – Encontro de Iniciação Científica, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3769/3530>>

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A nova Lei nº 13.257/16 ampliou a possibilidade da prisão domiciliar e a sua aplicação é imediata e retroativa*. Disponível em: <www.emporiiododireito.com.br>

MUNIZ, Mariana. *STJ nega pedido de prisão domiciliar a mãe de dois filhos*: HC negado pela 6ª turma foi impetrado pela defensoria um dia após pedido de Adriana Ancelmo. Disponível em: <<https://jota.info/justica/stj-nega-pedido-de-prisao-domiciliar-a-mae-de-dois-filhos-27032017>>

NUCCI, Guilherme Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas* v.2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense.

NUNES, Clarisse. *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013.
O art. 44 da Lei 11.343/06 veda a concessão de liberdade provisória somente aos art. 33 caput e §1º, 34 e 37 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>

ORTEGA, Flávia Teixeira. *Novas hipóteses de prisão domiciliar após a lei 13. 257/2016*. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/335548560/novas-hipoteses-de-prisao-domiciliar-apos-a-lei-13257-2016>>

PANCIERI, Aline Cruvello. *Mulheres mulas*: tráfico de drogas, seletividade e vulnerabilidade de gênero. 2014. 99 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/11674495/mulheres_mulas_seletividade_tr%C3%81fico_de_drogas_e_vulnerabilidade_de_g%C3%81nero>

PASTORAL CARCERÁRIA. *Nota pública acerca da Concessão de Prisão Domiciliar para mães em situação de prisão*. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/nota-publica-acerca-da-concessao-de-prisao-domiciliar-para-maes-em-situacao-de-prisao.html>> acesso em: ago. 2017

_____. *Penitenciárias são feitas por homens e para homens*. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas-versaofinal1.pdf>> acesso: jun. 2017

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Tradução: Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. Disponível em: <<https://materialaboliconista.files.wordpress.com/2014/05/carole-pateman-o-que-hc3a1-de-errado-com-a-prostituic3a7c3a3o-contrato-sexual.pdf>>

PINTO, Céli Regina J. *Feminismo, história, poder*. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 201. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>>

QUEIROZ, Mariana de L. *A Abordagem Feminista das Relações Internacionais e Violações de Direitos Humanos no Brasil*: Uma discussão sobre o Sistema Prisional. Revista Transgressões – Ciências Criminais em debate, Natal, v.3, n.2, p. 6-31, out. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/8713/6250>>

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.zone/book/baixar-livro-presos-que-menstruam-nana-queiroz-em-pdf-epub-e-mobi>> acesso em: jun. 2017

RAMOS, Luciana de Souza. *Por amor ou pela dor?* Um olhar feminista sobre o encarceramento de mulheres por tráfico de drogas. Tese (Mestrado), Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13758/1/2012_LucianadeSouzaRamos.pdf>

REIS, Alexandre Cebiran A; GONÇALVES, Victor Eduardo R. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REIS, Daniele Fernandes. *Ideias subversivas de gênero em Beauvoir e Butler*. Disponível em: <periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/download/4880/549>

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Caso a caso*: Conversão de prisão preventiva em domiciliar para grávidas não é automática. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-26/conversao-preventiva-domiciliar-gravida-nao-automatica>>

_____. *Expectativas injustas*: Alegando isonomia, desembargador manda mulher de Cabral de volta à prisão. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-20/alegando-isonomia-revoga-domiciliar-mulher-sergio-cabral>>

RIBEIRO, Djamila. *Simone de Beauvoir por Djamila Ribeiro*. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aClMc20YeVY>> acesso em: abr. 2017

RODRIGUES, Carla. *Butler e a desconstrução do gênero*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2005000100012>> acesso em: set. 2017

ROIG, Rodrigo E. *Execução Penal – Teoria crítica*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SANTOS, Luna Borges P. *Estratégias de enfrentamento à violência doméstica contra mulheres*: um olhar etnográfico e feminista sobre a implementação da Lei Maria da Penha no Distrito Federal. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6758/1/2013_LunaBorgesPereiraSantos.pdf>

SCOTT, Joan W. *Gênero*: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995

SILVA, Brenda C. *Criminalização da Mulher e Representação da Mulher Criminosa*: Análise da Abordagem de Delituosas pela Mídia Jornalística. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2016/resumos/R52-1276-1.pdf>>

SILVA, Joyce Keli do N. *Mulheres no tráfico de drogas*: um estudo sobre a resposta do Sistema de Justiça Penal à criminalidade feminina. 2013. 240 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais), Universidade Federal de Juiz de Fora, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/4557/1/joycekelinascimentosilva.pdf>>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Decisões do STJ favorecem mães que dependem de prisão domiciliar para cuidar dos filhos*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Decis%C3%B5es-do-STJ-favorecem-m%C3%A3es-que-dependem-de-pris%C3%A3o-domiciliar-para-cuidar-dos-filhos> acesso em: 12 de ago. 2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF reafirma inconstitucionalidade da regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=35443>>

TOSI, Marcela. *A conquista do direito ao voto feminino*. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/conquista-do-direito-ao-voto-feminino/>>

WIKIPÉDIA. Sufrágio Feminino. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Sufr%C3%A1gio_feminino>

ZAMPIER, Deborah. *Regras de Bangkok jogam luz nas mazelas de gênero do sistema penal*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82802-regras-de-bangkok-jogam-luz-nas-mazelas-de-genero-do-sistema-penal-diz-autora>>

ZIRBEL, Ilze. *Estudos feministas e estudos de gênero no Brasil: Um debate*. 2007. 212 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/90380/241321.pdf?sequence>>